



Centro Universitário de Brasília-Uniceub
Curso de Graduação em Direito

MARIA DA COSTA SANTOS

**A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA DO CONDENADO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Brasília

2013

MARIA DA COSTA SANTOS

**A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA DO CONDENADO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do Curso de Bacharelado em
Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas
e Sociais ao Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientadora: MSc. Professora Aline
Albuquerque Sant'anna de Oliveira

Brasília

2013

MARIA DA COSTA SANTOS

**A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA DO CONDENADO À LUZ DO
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Santos, Maria da costa. A Identificação Genética do Condenado à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana / Maria da Costa Santos. Brasília-DF. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Orientadora:

MSc. Professora Aline Albuquerque Sant'anna.

Brasília, 09 de Novembro de 2013.

Banca Examinadora

Professora Aline Albuquerque Sant'anna de Oliveira

Orientadora

Professor

Examinador

Professor

Examinador

Dedico este trabalho à meu marido que sempre esteve ao meu lado e me suportou nas horas de estresse. Dedico à minha filha Dieiny e ao meu filho Arthur, por estar sempre me apoiando. Dedico à minha querida e adorada mãe, Josina. Vocês são: meu “porto seguro”. Constituem o alicerce da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem ele não teria conseguido encontrar colaboradores como minha família, meus amigos e especialmente a professora Aline Albuquerque pela paciência na orientação e incentivo que tornaram possível a conclusão desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a Lei nº 12.654/2012 que introduziu no ordenamento jurídico-criminal a identificação pelo perfil genético, ou seja, impressão digital do DNA humano (ácido desoxirribonucleico). A nova Lei de identificação criminal estabelece a submissão do condenado à cessão de amostras de DNA para inclusão no banco de dados de perfil genético humano, local onde armazena as informações genéticas de condenados. A finalidade é um futuro confronto de DNA da vítima com o DNA do suposto criminoso, material genético encontrado na cena de crime, com isso, busca a identificação do provável criminoso. Entretanto, o ser humano possui o direito de autonomia de disposição o seu DNA, a referida autonomia é um dos elementos da dignidade da pessoa humana. Assim, a pessoa possui o livre arbítrio para decidir, consentir ou não a extração do DNA. Logo, emerge questionamentos de muitos autores sobre a (in) constitucionalidade da extração compulsória do material genético do condenado, uma vez que, a Carta Constitucional de 1988, a Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos e a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos documentos que preservam e asseguram a autonomia da pessoa humana. O reconhecimento do genoma humano como “a unidade fundamental da pessoa, portanto, inerente à sua dignidade e diversidade”, exige - se para a retirada do material genético da pessoa, o seu consentimento informado, de forma livre, sem qualquer vício de vontade, e podendo ainda retirá-lo a qualquer tempo, pois o ser humano possui o poder de autodeterminação.

Palavras chaves: Autonomia. Dignidade da Pessoa Humana. DNA.

ABSTRACT

This study aims to analyze the Law 12.654/2012 that introduced in the legal-criminal identification by genetic profile, or fingerprint of human DNA (deoxyribonucleic acid). The new law establishes criminal identification submission sentenced to assignment of DNA samples for inclusion in the database of human genetic profile, where stores the genetic information of convicts. The goal is a future clash victim's DNA with the DNA of the alleged offender, genetic material found at the crime scene, it seeks to identify the likely perpetrator. However, the human being has the right to autonomy provision your DNA, that autonomy is an element of human dignity. Thus, the person has the free will to decide to consent or not to DNA extraction. Thus emerges questionamentos many authors on the (un) constitutionality of compulsory extraction of the genetic material of the condemned, since the 1988 Constitution, the Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights and the International Declaration on Human Genetic Data documents that preserve and ensure the autonomy of the human person. The recognition of the human genome as "the fundamental unity of the person, therefore, inherent dignity and diversity" requires-is to remove the genetic material of the person, informed consent, freely, without any addiction will and may also remove-so at any time, because the human being has the power of self-determination.

Keywords: Autonomy. Human Dignity. DNA

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 A HISTÓRIA DA IDENTIFICAÇÃO HUMANA	10
1.1 Relatos da identificação humana ao longo da história.....	10
1.2 A Identificação civil brasileira e seus efeitos	14
1.3 O Sistema de identificação no contexto normativo, sua finalidade e a dignidade humana.....	25
1.4 O Sistema datiloscópico de Vucetich.....	26
1.4.1 O Sistema de identificação pelo perfil genético.....	28
1.4.2 A identidade genética do ser humano	30
2 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS	36
2.1 Os bancos de perfis genéticos com a finalidade de armazenamento de informações do DNA humano	36
2.2 Os bancos de perfis genéticos no Brasil e no mundo	36
3 A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA DO CONDENADO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA	42
3.1 Autonomia como elemento da dignidade humana	42
3.2 O princípio da dignidade e autonomia humana.....	427
3.3 O princípio do respeito à autonomia e o acesso a dados genéticos da pessoa humana	428
3.4 A nova lei de identificação criminal, Lei nº 12.654 de 2012 e o Decreto nº 7.950 de 2013.	51
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico busca analisar por meio de pesquisa bibliográfica e documental o desenvolvimento da identificação humana empregada ao longo da história, abordando acerca das impressões digitais encontradas em múmias no antigo Egito, nos contratos assinados por meio de marcas de digitais humanas na época do Rei Hamurabi, e ainda, as encontradas nos contratos na China por volta de oito mil anos antes de Cristo.

Vamos conhecer as modalidades de identificação humana usada na antiguidade, com marcas de ferro em brasas, conhecida como “ferrete”, o qual servia de identificação e punição do indivíduo. A mutilação humana e o emprego de tatuagem pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial. Subsequentemente passa-se à análise do sistema de identificação antropométrico de Bertillon, o datiloscópico de Vucetich e a impressão digital pelo exame do DNA humano.

Posteriormente, verifica-se a identificação civil e seus efeitos, o seu primeiro requisito é o nascimento com vida, causa de aquisição da personalidade jurídica da pessoa natural, pressuposto para o exercício de direitos e deveres durante toda a vida da pessoa humana. Logo mais, verifica-se a identificação genética como sinônimo de individualidade do ser humano. No Capítulo II, analisa-se a identificação pela impressão digital e ainda a os bancos de perfis genéticos nos outros países, sua finalidade e funcionamento. Analisa-se os bancos de dados genéticos no Brasil e no mundo. No Capítulo III, passará à abordagem com foco na identificação genética da pessoa humana à luz do princípio da dignidade humana. O princípio da dignidade será visto no enfoque cosmológico, cristão e ontológico.

Verifica-se, a interpretação da dignidade humana no sentido Ontológico e Bioético. Segue-se com a análise da nova Lei de Identificação Criminal pelo perfil genético humano (Lei nº 12.654 de 2012), DNA de condenados. Os aspectos como a coleta do material genético do condenado à luz da dignidade e da autonomia da pessoa. Ademais, verifica-se os benefícios dos bancos de dados de perfis genéticos como a solução de crimes, a celeridade processual e facilidade de acesso aos bancos de dados genéticos humanos, e ainda, contribuição para inocentar pessoas acusadas de crime equivocadamente. No concerne aos seus benefícios, há um

grande número de doutrinadores que admitem ser o corpo humano inviolável. Portanto, verifica-se que a possibilidade de invasão do corpo humano sem o consentimento do proprietário incorre violação da sua dignidade, quando feita sem o consentimento informado e expresso do indivíduo.

Esse direito a não violação do corpo humano decorre da Declaração de Direitos Humanos e Dados genéticos Humanos e da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, que se aplica para todo ser humano independente da sua condição, raça, etnia, religião ou status social, aplica-se para todos.

1 A HISTÓRIA DA IDENTIFICAÇÃO HUMANA

1.1 Relatos da Identificação Humana ao longo da história.

Percebe-se a utilização de várias formas de identificar o ser humano ao longo da história da humanidade, fez-se a utilização de vários métodos para identificação humana. Existem relatos de impressões digitais humanas em múmias no antigo Egito, de datas bem antigas como também impressões palmares esculpida em barro, encontradas no Sítio Paleolítico próximo ao rio Nilo, esta com aproximadamente dez mil anos de existência.

Na Babilônia, durante o reinado do Rei Hamurabi, os contratos eram selados com as impressões dos dedos da pessoa. Na China, usavam-se impressões digitais para selar cartas e documentos, inclusive, há informações de contratos de negócios da dinastia T'ang, datados do século oitavo antes de Cristo. (FIGINI, 2003, p. 11).

A Identificação Criminal de acordo com os relatos históricos existiu o método de marcar as pessoas com em brasas o “ferrete” em diversas colônias americanas, inclusive na Pensilvânia, em 1698, essa modalidade era conhecida como “letras de fogo”, marcando-se primeiro a frente e segundo as costas do indivíduo, já servia como identificação e punição ao mesmo tempo [...], e aproximadamente por volta do século XVII e início do século XVIII, nessa época os criminosos tinham o corpo marcado com as letras das iniciais dos crimes cometidos, (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 27-28).

As impressões digitais, hoje, usadas para identificar pessoas na área civil e criminal foram sempre associadas às “Ciências Criminais”. No entanto, até se alcançar tais métodos de identificação humana, de forma sistematizada, sem lesão ao corpo da pessoa, houve antes, em épocas remotas, emprego dos mais bárbaros e desumanos processos de identificação humana.

Destituídos de recursos científicos, oprimidos pela necessidade de identificar o ser humano dentro do grupo social, aquela sociedade fez uso de marcação com ferro quente, em brasa, a “mutilação”, entre outros métodos. Podemos perceber o emprego desta forma de identificação na história dos Estados Unidos (EUA),

prescrevia no Código de 1700, a aplicação de ferrete e da mutilação em crimes com os de rapto e roubo. Ainda, o homem casado que fosse apontado como adúltero, era castrado. Empregava também a amputação das orelhas dos criminosos (FIGINI, 2003, p. 3-8).

Benjamim Benthán, em 1832, propôs o método de emprego de tatuagem como processo de identificação civil, partia da ideia de que toda pessoa ao nascer devia ser tatuadas como o seu nome no próprio corpo, mais precisamente no braço. Porém, sua proposta não foi aceita na época, embora, posteriormente foi utilizada para fins de identificar o homem na seara penal, e fez-se uso nos regimes Nazistas, na década de quarenta, durante a Segunda Guerra Mundial, fez-se uso deste método para marcar os prisioneiros em alguns campos de concentração de Auschwitz, no início Nazismo, marcavam os prisioneiros no tórax, mas nos anos de 1942 e 1943, os Nazistas passaram aplicar as tatuagens no antebraço ou na mão esquerda, e sobre a pele gravava-se um número para cada indivíduo, uma espécie de identificação dentro do campo de concentração. Estas tatuagens eram aplicadas por meio de agulhas. Dessa forma, serviu na Segunda Guerra Mundial como forma de controle de grupos minoritários perseguidos pelos Nazistas (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 29-30).

Existiram alguns outros sistemas propostos, citados a seguir, que embora tivessem um cunho científico não lograram êxito na época, por razões do custo do material empregado e por não serem métodos de fácil aplicação. Os sistemas eram: a) o Sistema de Matheios: considerava as medidas da face consideradas fixas a partir de certa idade; b) o Sistema de Otométrico: que partia do princípio da imutabilidade e extrema variabilidade do pavilhão da orelha; c) o Sistema Amoedo (odontológico): fazia-se um levantamento da arcada dentária da pessoa; d) o Sistema Oftomológico de Levinsohn: fotografia do fundo do olho; e) o Sistema da Tamassia: verificava os vasinhos capilares dos olhos e as ramificações venosas do dorso da mão e da região frontal; f) e o Sistema pelo DNA: análise das impressões digitais do DNA humano, o qual na atualidade, inclusive, é bastante utilizado e aceito como um método invariável de reconhecimento da identidade, “as impressões digitais do DNA” da pessoa humana essa modalidade começou a ser aplicada a partir do ano de 1988, segundo Adriano Roberto (FIGINI, 2003, p. 08).

O primeiro sistema científico estabelecido de identificação humana surge da tese do estatístico chamado Quetelet, no ano 1840, o qual defendia a tese de que não existiam pessoas diferentes com a mesma altura, ou seja, pessoas diferentes teriam sempre alturas distintas. Assim, através do conhecimento antropológico conjugado à tese de Quetelet, em 1879, na França, estabeleceu o Sistema de Identificação Antropométrico de Alphonse Bertillon. O método parte da análise de ossos humanos pela sua característica de imutabilidade do esqueleto de adultos e a impossibilidade de encontrar pessoas com ossos exatamente iguais (TOCCHETTO, 2003, p. 03). Este método era aplicado por meio de medidas padrão, partindo de onze medições do corpo humano, fazia-se, também, o retrato falado, assim como analisava outras características particulares da pessoa tais como sinais e cicatrizes. A classificação destas medidas era pequeno, médio e grande. A subclassificação era feita com base nos grupos de medidas relacionadas a comprimento e largura da cabeça, dedo médio esquerdo, pé esquerdo, cotovelo, altura do corpo, dedo mínimo, orelhas e outras.

O Sistema Antropométrico apresentou excelentes resultados à época, mas em decorrência de fatores de imprecisões técnicas e prática, passou a ser questionado por outros estudiosos, (FIGINI, 2003, p. 03).

Concomitante, nesse mesmo período, surgiu o Sistema de Identificação Humana por meio das impressões digitais, o “Sistema Datiloscópico de Vucetich, na Argentina”, o qual tomava as medidas das papilas dos dedos e das mãos da pessoa, as impressões digitais, assim como medidas do corpo do criminoso, para comparação e averiguação com as já inseridas no banco de impressões digitais, ou ainda, para confrontar com as encontradas nas cenas de crimes, no caso de criminoso primário. Esse método foi bem aceito, pois era imutável, não altera com o passar dos anos, permanente permanece da vida uterina até depois da morte e variável de pessoa para pessoa, não podemos encontrar pessoas com as mesmas digitais, conforme descrito a seguir:

“Juan Vucetich, percebeu a superioridade do emprego das impressões digitais como método de identificação humana, considerando que o sistema superava o método de Bertillon. Cientificamente a datiloscopia demonstrou sua superioridade como

método de identificação de pessoas, principalmente quando comparado com o Sistema Antropométrico, por obedecer aos princípios da imutabilidade, da perenidade e variabilidade. O desenho digital é imutável, pois perpassa da vida uterina até depois da morte do indivíduo, salvo em casos de doenças ou alguns serviços manuais, onde ocorre um desgaste temporário das impressões digitais. É Perene, pois acompanha o homem por toda vida e após a morte, podendo se verificado a partir do terceiro mês de vida fetal para até depois da morte. É variável, pois se baseia na impossibilidade encontrar pessoas com as mesmas impressões digitais.” (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 45-49).

Assim, o sistema de identificação por meio de impressões digitais, no início, teve sua aplicação dirigida à Ciência Criminal com o objetivo de comparar digitais encontradas em local de crime e confrontar com as impressões digitais do suspeito. Desde o surgimento do referido Sistema não foram encontradas duas impressões digitais idênticas. O Sistema Datiloscópico, e sua utilização na identificação humana, uma análise comparativa das impressões digitais. Segundo “*Francis Galton, nos textos do livro relativos ao estudo das “Finger prints”, publicado em 1882, afirmava que a probabilidade de ocorrência de duas impressões digitais iguais era de 01 em 64 bilhões.*” (FIGINI, 2003, p. 04).

Apenas muito tempo depois, em 1988, surge a identificação pessoal por meio da impressão digital do DNA (*DNA fingerprinting*) com a finalidade de identificação humana.

Assim, verificou-se que houve uso de formas variadas de identificação de acordo com os instrumentos disponíveis à época. Houve o método da mutilação, o ferrete, etc. Identificações estas, aplicadas diretamente no corpo do indivíduo. Funcionava como meio de identificação e ao mesmo tempo à punição pelo crime cometido.

Em suma, verifica-se que a identificação da pessoa, ao longo da historia surge da necessidade de determinar a identidade pessoal, assim como, em algumas situações para estigmatizar determinados grupos de pessoas. Embora o método sistematizado só tenha ocorrido em 1840, com base nas ideias de Quetelet, o

sistema antropométrico de Bertillon e o sistema de impressões digitais e pelo exame de DNA.

1.2 A Identificação civil brasileira e seus efeitos

A aquisição de identidade civil, conforme entendimento de Carlos Roberto Gonçalves decorre da necessidade de saber com quem nos relacionamos juridicamente, na vida privada e social:

“O Código Civil disciplina as relações privadas que nascem da vida em sociedade e se formam entre pessoas. São relações jurídicas entre pessoa física ou jurídica, de pessoa para pessoa. Tais relações devem surtir efeitos no mundo jurídico, ou seja, no âmbito do direito. O Código Civil de 2002, primeiramente vai tratar da matéria relacionada à pessoa natural (ser humano) e secundariamente da pessoa jurídica, (GONÇALVES, 2008, p. 70)”.

No Brasil, conforme preceitua o Código Civil de 2002, especificamente no Livro I, sobre as Pessoas Naturais, nascendo com vida a pessoa natural deverá ser registrada em Cartório de Registro Civil, de acordo com a Lei nº 6.015, de dezembro de 1973, a qual dispõe sobre os parâmetros dos registros de pessoas naturais, pessoas jurídicas, de títulos e documentos, e registro de imóveis.

Segundo Pablo Stolze, a pessoa natural, é o ser humano, sendo o sujeito e o destinatário de direitos e obrigações. Teixeira de Freitas informa que a pessoa, ser humano, não deveria ser denominada de “pessoa natural”, mas sim, de pessoa de “pessoa de existência visível”, conceito adotado pelo Código Civil da Argentina, nos artigos 31 e 32, para caracterizar a pessoa natural (STOLZE, 2009, p. 81-82).

Pablo Stolze entende que a pessoa natural surge do “nascimento com vida conforme o art. 2º do Código Civil de 2002”, para este autor a vida começa no instante em que inicia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame “de docimasia hidrostática de Galeno”, é_ neste exato momento em que o recém-nascido adquire a personalidade jurídica, tornado - se sujeito de direito, mesmo que venha falecer 1 minuto depois. Assim, basta apenas respirar,

nem que seja por um minuto, tese defendida pela da teoria natalista (STOLZE, 2009, p. 81).

O nascituro tem alguns direitos relacionados ao direito de personalidade resguardado desde a concepção, pois o ordenamento jurídico pátrio assegura a observância da tutela do direito a vida humana, conforme garantido expressamente no art. 2º do Código Civil. (GONÇALVES, 2008, p. 76).

Ainda, conforme o entendimento de outros doutrinadores defensores da teoria natalista. O critério adotado de acordo com o ordenamento jurídico pátrio inspirado no “Direito romano”, ou seja, o direito da personalidade surge em decorrência do nascimento. Porém, o nascituro, (o feto) não possui personalidade. Não passa de uma “*spes hominis*” (espécie humana). É nessa qualidade que é tutelado pelo ordenamento jurídico, protegido pelo direito à vida previsto na Constituição Federal de 1988, e a curadoria do ventre (LOPES, 2008, p. 80).

Washington de Barros informa que a palavra “pessoa” origina-se do latim *persona*, emprestada à linguagem teatral na antiguidade Romana. Primeiro significava máscara. Os atores à época usavam máscara adaptada ao rosto, para fazer ecoar, dar volume ao som natural das palavras. “*Personare*” queria dizer ecoar, fazer ressoar. Assim, a máscara era uma *persona*, pois fazia ressoar a voz de uma pessoa, personagem ator. Contudo, houve uma modificação no sentido do vocábulo, o qual passou a significar o papel que cada ator representava, e somente em período posterior, vai significar a atuação da pessoa, indivíduo, na ordem jurídica. No final, “completando a evolução, a palavra passou a exprimir a atuação de cada pessoa” (BARROS, 2000, p. 56-57).

Assim, a pessoa, deve ser registrada no Cartório de Registro Civil de Pessoa Natural, local onde deve constar o registro civil de todos os nascimentos, os casamentos e os óbitos. As emancipações, as interdições, as ações declaratórias de ausência, as opções de nacionalidade, as sentenças que deferirem a legitimação adotiva, entre outros atos comuns da vida civil, que interessa ao mundo jurídico devem constar registrados em cartório.

No registro de nascimento deverá constar, segundo o art. 19, parágrafo 4º da Lei nº 6.015/1973, além da data do assento, a data, por extenso, do nascimento

e, expressamente o local onde o fato houver ocorrido. Mediante tal procedimento a pessoa recebe o nome que ira acompanhá-la por toda sua vida.

O nome compõe-se de um prenome e do respectivo apelido de familiar. O primeiro nome da pessoa é individual e pode ser escolhido livremente, no entanto, essa escolha não pode ser arbitrária e indiscriminada. Pois é defeso colocar nome na pessoa que atente contra sua dignidade individual como pessoa. Embora, há possibilidade de ocorrer alteração do nome ao longo da vida, porém, essa alteração é um fato excepcional.

Destarte que, em regra, o nome estando em conformidade com os parâmetros legais não pode ser modificado, entretanto, a lei reserva algumas situações em que podem ocorrer modificações, como nas seguintes hipóteses: no caso de apelido público, é possível o acréscimo ao prenome ou ao nome de família, sobrenome; os tribunais estão aceitando a substituição quando a pessoa é registrada como o nome de Mussolini, Hitler ou Lúcifer. Pode, também, originar - se em decorrência de casamento. Ademais, o nome é inalienável e também não é exclusivo de uma pessoa.

Embora o nome seja parte do direito da pessoa humana, e de suma importância, ninguém pode impedir que outro ser humano seja registrado, ou faça uso do mesmo nome que o seu.

Ademais, há hipóteses de alterações do nome, em situações que visam à proteção da dignidade da pessoa humana (MONTEIRO, 2000, p. 88-96). Podemos falar também sobre a alteração do nome e da identidade sexual, no caso de cirurgia para modificação do sexo. Pedido requerido na apelação civil a seguir: o apelante já havia feito a alteração do órgão sexual, do sexo masculino para feminino, seu pedido se funda no direito de ter a sua identidade também modificada, pois seria conflituoso e insustentável permanecer registrado como nome do sexo masculino uma vez que se tornou do sexo feminino. O pedido do apelante para a referida alteração do assento de nascimento foi aceito. Destarte, que o indeferimento do pedido viola a dignidade da pessoa humana, segundo a expressão literal do trecho do Recurso Especial em questão:

“[...] Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal” (BRASIL, 2007).

Também é permitida modificação do nome nos acontecimentos jurídicos, como a adoção, quando há necessidade de ser registrado por terceira pessoa; pode, ainda, ser ratificado no caso de erro material, entre outros conforme especifica os artigos 109 a 113 da Lei de Registros Públicos (MONTEIRO, 2000, p. 95). Assim, o documento apto ao exercício dos direitos e obrigações na esfera civil é o registro de nascimento, que deve ser feito quinze dias após o nascimento da pessoa, ou no caso de natimorto, será lavrada a certidão de nascimento e óbito ao mesmo tempo, conforme o artigo a seguir. (art. 19, parágrafo 4º e 30 da Lei 6.015/1973). O nome da pessoa humana é tão precioso que é assegurado pela Constituição de 1988, em decorrência da sua importância é garantido o registro civil aos considerados hipossuficiente economicamente:

“A Constituição Federal de 1988 dispõe que são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito (art. 5º, LXXVI). Por sua vez, o Código Civil proclama no art. 1512: O casamento é civil e gratuita sua celebração. O parágrafo único acrescenta: habilitação para o casamento, o registro e a primeira certidão serão isentos de selos, emolumentos e custas, para as pessoas cuja pobreza for declarada, sob as penas da lei” (GONÇALVES, 2008, p. 152).

Nesse ínterim, o artigo 54 da Lei nº 6.015 de 1973, Lei de Registros Públicos, determina os dados necessários para emissão da certidão de nascimento, que deverá conter o dia, mês e hora do nascimento, o sexo do registrado, se for gêmeos deverá constar na certidão, o nome e o prenome que for empregado à criança, a declaração de que nasceu morta, ou morreu no parto, ou logo depois do parto.

Gonçalves classifica o registro civil como a “*perpetuação*”, feita por agente público autorizado, dos dados pessoais dos membros da coletividade e dos fatos

jurídicos de maior importância na vida pessoal. Ainda de acordo com Gonçalves, a finalidade do registro civil é dar autenticidade, segurança “e eficácia aos fatos jurídicos sociais”. Ademais, “o registro civil possibilita investigar a vida da pessoa em qualquer área do direito, por assim dizer, a *biografia jurídica de cada cidadão*, na expressão de NICOLA E FRANCESCOSTOLF” (GONÇALVES, 2008, p. 150).

Depois das informações sobre o Registro da pessoa humana vamos à análise dos documentos aptos para a comprovação da identidade civil, com fulcro no artigo 2º da Lei nº 12.037 de 2009, Lei de Identificação Criminal (BRASIL, 2009). A identificação civil será atestada pelos seguintes documentos: “Carteira de Identidade; Carteira de trabalho; Carteira profissional; Passaporte; Carteira de Identificação Profissional; Outro documento público que ateste, ou permita a identificação do indiciado;” No seu parágrafo único, equipara os documentos de identificação militares igualmente aos civis. De forma que, é através destes documentos que se faz a identificação da pessoa na esfera cível.

Passa-se logo mais para a análise dos documentos capaz de comprovar a identidade civil da pessoa, conforme a Lei nº 12.037/2009, no seu art. 2º, caput, e parágrafo único o primeiro documento que legitima a pessoa ao exercício dos atos da vida civil decorre da certidão de nascimento, em que a pessoa terá um nome pelo qual vai ser reconhecida na vida civil. O nome da pessoa no entendimento de Washington de Barros é:

“O nome é um dos mais importantes atributos da pessoa natural, ao lado da capacidade civil e do estado, é o nome. O homem recebe-o ao nascer e conserva-o até a morte. Um e outro se encontram eterna e indissolivelmente ligados. Em todos os acontecimentos da vida individual, familiar e social, em todos os atos jurídicos, em todos os momentos, o homem tem de apresentar-se com o nome que lhe foi atribuído e com que foi registrado. Não pode entrar numa escola, fazer contrato, casar, exercer um emprego ou votar, sem que decline o próprio nome. Josserand, apud, Washington de Barros: O nome é como uma etiqueta colocada sobre cada um de nós, ele dá a chave da pessoa toda inteira,” (MONTEIRO, 2000, p. 88).

O nome serve para individualizar a pessoa humana durante toda a vida e também após sua morte. O nome é de tamanha importância que se estendeu às empresas, “firmas comerciais, às coletividades, aos navios, locomotivas e aviões, às cidades, ruas bairros públicos, para animais de estimação, produtos químicos agrícolas e até furações”, (MONTEIRO, 2000, p. 88).

No entendimento de Gonçalves, o direito ao nome é uma das espécies dos direitos da personalidade, pertencente “ao gênero do direito à integridade moral”, pois todo indivíduo tem o direito à identidade pessoal, ou seja, de ser reconhecido em sociedade por denominação própria. O nome possui um caráter absoluto e segundo o autor produz efeitos “*erga omnes*”, ou seja, vale contra todos, e toda a sociedade deve respeitá-lo. O nome garante ao seu titular o direito de reivindicá-lo, quando lhe for negado. Acrescenta que um dos efeitos da procedência da ação de investigação de paternidade, por exemplo, é atribuir ao requerente o nome do requerido, suposto genitor, que até então lhe fora negado. (GONÇALVES, 2008, p. 168).

A Carteira de Identidade pode ser requerida por: 1) Brasileiros natos; 2) Brasileiros naturalizado de acordo com a Lei nº 7.116/1983, art. 2º parágrafo e no Decreto nº 89.250/1983, art. 5º; 3) O Português beneficiado pelo Estatuto da Igualdade e Tratado da Amizade, Cooperação e Consulta entre Brasil e Portugal conforme o Decreto nº 70.391/92, e o Decreto nº 89.250/1983, art. 6º e ainda no Decreto nº 3.927/2001, art. 22.

Além do benefício da gratuidade, a pessoa poderá incluir documentos civis como o Programa de Integração Social (PIS); Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP); Cadastro de Pessoa Física do Ministério da Fazenda (CPF); Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e o Título de Eleitor, para constar nos bancos de dados e futuramente ser incluído no novo Sistema Único de Identificação Civil (SIC), instituído pela Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997. Assim, a proposta é de que haja cartão com chip constando todos os dados da pessoa civil e ainda, uma vez unificado, o Brasil vai ter um único documento de identidade que será chamado de Registro de Identidade Civil (RIC).

De acordo com o Decreto nº 7.166, de 6 de maio de 2010 que regulamenta a Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997, (Lei de Instituição do Número Único de Registro de Identidade Civil). O Registro de Identidade Civil (RIC) será de alta tecnologia, um documento completo que além do número do RG (Registro Geral), no qual deve constar um único número unificado nacionalmente, para cada pessoa um número. Constarão no RIC, os documentos já citados e também informações sobre o tipo sanguíneo, cor da pele, peso e diversos itens de segurança tais como: dispositivo anti-scanner, imagens ocultas, palavras impressas com tinta invisível, fotografia e impressão digital a laser e ainda a possibilidade de armazenar informações trabalhista, previdenciárias e criminais.

Dessa forma todas as informações sobre a pessoa ficarão armazenadas num banco de dados do Instituto Nacional de Identificação (INI). Assim, o RIC irá substituir a carteira de identidade tradicional, por meio do novo sistema informatizado. Pois os órgãos públicos buscam medidas para evitar a falsificação de documento de identidade e tornar mais célere o processo de identificação e transmissão de dados sobre a pessoa em todo território nacional Professor Cardy, (2013).

O outro documento que pode ser usado como identificador da pessoa é a Carteira de Trabalho, ainda pode ser atestada pela Carteira de Identidade Funcional que é a identificação de profissionais de determinada área, podemos citar como exemplo os profissionais da pesca, todos devem ter a carteira cadastrada no Ministério da Pesca e Agricultura (MPA). Bem como a Carteira da Ordem dos Advogados do Brasil, dela consta, foto da pessoa, assinatura e as impressões digitais, sendo útil para a identificação do indivíduo.

O passaporte também pode ser usado como documento de identificação de acordo com artigo 2º do Decreto nº 5.978, de (2006):

“Art. 2º do DEC - nº 5.978: Passaporte é o documento de identificação, de propriedade da União, exigível de todos os que pretendem realizar viagem internacional, salvo nos casos previstos em tratados, acordos e outros atos normativos”. “Parágrafo Único: o passaporte é documento pessoal e intransferível”.

O que se verifica no decorrer deste trabalho monográfico é que a maioria dos documentos possui foto, nome, as impressões digitais, assinatura da pessoa promovendo o reconhecimento da pessoa humana na esfera civil. Com efeito, a Lei infere que qualquer documento público poderá ser utilizado para atestar a identidade civil, e equipara os documentos de identificação militar analogicamente aos documentos civis, dessa forma, aptos a comprovar a identidade da pessoa humana, art. 2º, caput, e parágrafo único Lei de Identificação Criminal, nº 12.037/2009 (BRASIL, 2009).

Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5ª inciso LVIII, quando civilmente identificado o indivíduo não será submetido à identificação criminal. Assim, registra-se expressamente o referido artigo: “Art. 5º, inciso LVIII, CF/1988: O civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses prevista em lei” (BRASIL, 1988).

No entanto, mesmo sendo identificado civilmente, o art. 3º da Lei nº 12.037, de 2009, que regulamentou o art. 5º, antes citado, impõe o dever de ser identificado criminalmente nas seguintes hipóteses, quando o documento apresentar: a) rasuras ou indícios de falsificação; b) forem insuficientes para identificação cabal do indiciado; c) o indiciado portar documentos de identidade diferentes ou com informações conflitantes entre si; d) no caso em que a identificação criminal do indivíduo for imprescindível para as investigações policiais, no entanto, é necessário autorização do juízo competente, o qual decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, ou requerimento do Ministério Público ou ainda pela defesa; e) o estado de conservação ou pelo lapso temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais da pessoa (BRASIL, 2009).

Ademais, o parágrafo único, do art. 3º, da referida Lei, estabelece que mesmo sendo insuficientes para a comprovação da identificação de forma inequívoca do indivíduo, as cópias destes documentos apresentados deverão ser juntadas aos Autos do Inquérito Policial, ou aos Autos de outra forma de Investigação Criminal.

Dessa forma, a pessoa nascendo com vida está apta ao exercício dos Direitos da Personalidade, que perdura durante sua vida e se extingue, em regra com a morte da pessoa natural. Durante a vida a pessoa realiza vários atos da vida civil que poderá ser pessoalmente ou não, conforme a sua capacidade jurídica. A capacidade jurídica do indivíduo pode ser exercida em duas hipóteses, na forma de assistência ou representação.

No que tange a capacidade da pessoa, que será determinada pelo nível de discernimento da pessoa humana, podendo ser relativa ou absoluta. Assim, o plenamente capaz pode de acordo com o direito civil, exercer totalmente os atos da vida civil, enquanto que o relativamente incapaz deverá ser assistido por seus representantes legais e o absolutamente incapaz deve ser representado. (GONÇALVES, 2008, p. 85-107).

Diante do exposto, percebe-se que direito da personalidade é possibilidade jurídica de adquirir direitos e contrair obrigações, decorrente do nascimento com vida conforme os 2º e 4º do Código Civil de 2002, e inerente à dignidade humana. Os direitos da personalidade são direitos que possui as seguintes características: a) Intransmissíveis e Irrenunciáveis, de forma que não pode ser disponibilizado; b) Absoluto no decorrente de sua oponibilidade *erga omnes*; c) Não limitados, pois possui um número ilimitado de direitos da personalidade; d) Imprescritível, o direito da personalidade não se extingue pelo uso ou pelo decurso de tempo, nem pela inércia na pretensão de defendê-los; e) Impenhoráveis, por ser inerente à pessoa humana e dela inseparável, e por isso indisponível, assim como impenhoráveis, não tem cunho econômico; f) Os direitos da personalidade não são suscetíveis de desapropriação, não pode ser retirados contra a vontade do indivíduo, (Código Civil art. 11.); g) Vitaliciedade, como já informado o direito da personalidade é inato, ou seja, são adquiridos no momento da concepção e acompanham a pessoa até a morte, são vitalícios, pois mesmo após a morte é resguardado o respeito ao direito a memória do falecido, à sua honra e ao seu direito moral (GONÇALVES, 2008, p. 156-158).

Dessa forma, o direito personalíssimo é um avanço importante do Código Civil de 2002, não se limitando a este apenas, mas em outros institutos jurídicos como a Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, inciso III, impõe o respeito à

dignidade humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O art. 5º do mesmo diploma legal prima pela relevância da preservação e proteção do direito à intimidade, à vida privada, à honra e imagem da pessoa, assegurando ao lesado o direito de pleitear indenização de quem violar o seu direito personalíssimo, pois pode em decorrência de certos atos humanos, pois preserva o direito a uma vida digna com o mínimo existencial (GONÇALVES, 2008, p. 159).

Para Carlos Roberto Gonçalves, os direitos da pessoa individual são prerrogativas exclusivas, inerentes à pessoa humana. Aos poucos ganharam força por meio dos doutrinadores e por regulamentos de ordem jurídica. Também tem a sua definição na jurisprudência (GONÇALVES, 2008, p. 155).

Manoel Ferreira Filho expressa o seu posicionamento no texto infracitado:

“A causa profunda do reconhecimento de direitos naturais e intangíveis em prol do indivíduo, decorrentes imediatamente da natureza humana, é de ordem filosófico-religiosa. De ordem religiosa porque decorre, sem saltos, dos dogmas cristãos. A igualdade fundamental de natureza entre todos os homens, criados à imagem e semelhança de Deus, a liberdade fundamental de fazer o bem, ou de não o fazer, decorrem dos mais remotos ensinamentos bíblicos. Dessa inspiração religiosa, ainda que por influenciada, é que deflui a lição de Santo Tomás de Aquino sobre o direito natural. Seria este aquela participação na lei eterna que o homem alcança, considerando o seu íntimo: a vontade de Deus, o criador, desvenda pela razão da criatura, por sua inclinação própria, na própria criação”. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 289-290).

Destarte, Cáo Mário observa que, o que não falta é uma boa sustentação que proclame a origem dos direitos da personalidade e da dignidade humana que assentada no direito natural, direito divino. (PEREIRA, 2001, p. 23). Decorrendo em razão da natureza do ser humano, dotado de razão, ou seja, por possui discernimento, o que o torna diferente dos outros animais. Ou ainda, conforme o entendimento de Tomás de Aquino, que percebe o homem a imagem e semelhança de Deus e, portanto, abençoados com direitos inatos, e violar esses direitos

fundamentais do homem é violar a sua dignidade, e assim viola também a lei divina (GONÇALVES, 2008, p.289-290).

A dignidade humana é reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual prescreve que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana, e dotados de direitos iguais e inalienáveis, assim é a base do direito à liberdade, da justiça e da paz no mundo. A Organização das Nações Unidas surge para proteger a dignidade humana, em decorrência das violações aos direitos humanos, pois atos bárbaros de desprezo e desrespeitos aos direitos do homem ultrajaram a consciência da humanidade. A Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 considera imprescindível que esses direitos sejam escritos para que o homem não seja obrigado reagir contra a tirania e a opressão do Estado, assim:

“Os povos das Nações Unidas reafirmam, na carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, e na igualdade de direitos do homem e da mulher, e decidem promover o progresso social e melhores condições de vida com base numa liberdade mais ampla” (PREÂMBULO, 1948).

No mais, o artigo VI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, determina que todos os homens devem ser reconhecidos como pessoa, em todo e qualquer lugar do mundo. Sendo pessoa é detentor de dignidade de acordo com a expressão do seu artigo I: *“Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”*. E o art. II, confirma a capacidade da pessoa para gozar dos direitos e das “liberdades estabelecidas nesta Declaração sem distinção de qualquer natureza, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição do ser humano (ART. II e VI, 1948)”.

Neste desenrolar, nasce a ideia de proteger a pessoa humana contra o arbítrio do Estado ou de particulares. Novos direitos foram conferidos em favor da dignidade da pessoa humana, desta vez não apenas formal, mas um direito substancial, individual, de caráter inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis que

sempre tiveram ligados à pessoa humana, e que faz parte da dignidade inerente à todo ser humano (FERREIRA FILHO, 2008, p. 288).

1. 3 O Sistema de identificação no contexto normativo, sua finalidade e a dignidade humana.

O nome da pessoa é uma característica muito importante para a revelação da identidade do indivíduo, é um dos meios reveladores da identificação criminal. A atribuição do nome a cada pessoa e o reconhecimento de seus caracteres físicos ou traços fisionômicos genéricos, embora não configurem um sistema peculiar de identificação humana, são utilizados como recurso auxiliar na identificação criminal, pois é necessário à persecução penal a obtenção de informações que individualizem o indiciado ou acusado; sendo o nome e as características físicas recursos usuais para o registro da identidade da pessoa.

No entanto, não devem ser usados como dados exclusivos para a identificação, já que há ampla possibilidade de o nome ser mudado pela alteração de estado civil, ou falseado, e há também a possibilidade de homonímia. Ainda, poderão ocorrer modificações dos caracteres físicos da pessoa com uso de artifícios simples, como o corte ou mudança na coloração do cabelo, barba ou bigode, emprego de lentes de contato coloridas e outros meios. Registra – se também a dificuldade de acesso e classificação das fichas de dados fisionômicos nos arquivos (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 27).

O sistema antropométrico foi o primeiro sistema de identificação criminal aceito amplamente, de autoria de Alphonse Bertillon, em 1879. Tal método começou com medições do corpo humano e depois foi aprimorado, em 1894, incluindo a coleta das impressões digitais. Visto a grande precisão do sistema como identificador do ser humano, países como a França, e outros europeus, inclusive o Brasil em 1894, adotaram o sistema de Bertillon. No entanto, em decorrência de ter ocorrido identificações de pessoas, de forma equivocada, esse sistema começou a ser questionado em certos países e foi substituído pelo sistema de Richard Henry que começou seus estudos com impressão digital na Índia em 1897.

Tal sistema de impressão digital de Henry foi bem aceito e passou a ser empregado como sistema oficial de identificação criminal em países como Índia, Escócia e Inglaterra, subsequentemente também por vários países de língua inglesa e no Brasil posteriormente, (TOCHETTO, 1999, p. 75).

No Brasil, a identificação criminal segue o seguinte conceito: procedimentos empregados pelos responsáveis pela persecução penal, os quais se utilizam dos métodos de identificação para conhecer ou confirmar a identidade das pessoas apontadas como autoras de crimes e, posteriormente, fixar-lhes eventuais e anteriores envolvimento com outros crimes (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 75).

1.4 O Sistema datiloscópico de Vucetich.

Segundo o conceito de Vucetich, a identificação criminal é a “A ciência que se propõe a identificar as pessoas fisicamente consideradas, por meio das impressões ou reproduções físicas dos desenhos formados pelas cristas papilares das extremidades digitais” (FINGINI, 2003, p. 147).

Esse sistema foi introduzido no Brasil por meio do Decreto nº 4.764, de 5 de fevereiro de (1903), expresso a seguir nos seus artigos nº 57, caput, e parágrafo único, e 58 citados abaixo:

“Art. 57: A identificação dos delinquentes será feita pela combinação de todos os processos atualmente em uso nos países adiantados, constando do seguinte, conforme o modelo do Livro de Registro Geral anexo a este Regulamento: Exame descritivo (retrato falado); notas cromáticas; observações antropométricas; sinais particulares, cicatrizes e tatuagens; impressões digitais; fotografia de frente e do perfil. O Parágrafo Único: estes dados serão na sua totalidade subordinados à classificação datiloscópica, de acordo com o método instituído por Dr. Juan Vucetich, considerando-se, para todos os efeitos, a impressão digital como prova mais concludente e positiva da identidade do indivíduo, dando – se – lhe a primazia no conjunto das outras observações, que servirão para corroborá-la. O Art. 58: As medições serão feitas de acordo com o método instituído pelo Sr. Alphose de Bertillon, adaptando-se para exame descritivo e para os

sinais particulares, cicatrizes e tatuagens o sistema de filiação denominado (Província de Buenos Aires).” (BRASIL, 1903).

Discorrendo sobre a finalidade e a obrigatoriedade da identificação criminal do acusado ou indiciado, Mário Sergio afirma que as pessoas que não cumprirem os requisitos do civilmente identificado devem suportar o ônus da submissão à identificação por meio da coleta das impressões digitais e retirada de fotografia para fins de conhecimento da identidade física da pessoa suspeita ou envolvida em crimes. O referido autor, observa que não viola o dispositivo constitucional referente ao direito de não auto-incriminação, previsto no direito interno e no direito internacional. No art. 5º da Constituição Federal verifica-se: “o preso será informado dos seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada assistência da família e de advogado”. No Pacto de San José da Costa Rica, art. 8º, item 2, alínea “g”, consta: “[...] Toda pessoa acusada de um delito tem o direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovado sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas”: “[...] g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar – se culpada [...]” (Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969, item 2, alínea “g”). Ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si mesmo. Conforme o autor a coleta de impressões digitais não interfere no direito ao contraditório e a ampla defesa previsto no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna Brasileira, ou autor reitera que nos casos de recusa de sessão de impressões digitais o acusado ou indiciado poderá eventualmente cometer o crime de desobediência previsto no artigo 330 do Código Penal: “Desobedecer ordem legal de funcionário público, poderá ser submentido a uma pena de quinze dias a seis meses de detenção. Além deste, preceitua o artigo 260 do Código de Processo Penal o seguinte: “se o acusado não atender à intimação interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá manda conduzi-lo à sua presença”. Acrescenta que persistindo a recusa à submissão, poderá surgir motivo para a decretação da prisão preventiva ou temporária do indiciado ou do acusado (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 82-83).

Em suma, no Brasil, a identificação criminal é um poder dever do Estado, regulamentada pela Lei nº 12.037 de 1º de outubro de 2009, o qual vai determina as hipóteses e procedimentos em que o civilmente identificado deverá ser submetido à

identificação criminal, como também trata dos documentos aptos a comprovar a identidade civil. O procedimento adotado é o datiloscópico, tomada das impressões dos dedos das mãos e o fotográfico, retirada da fotografia do indivíduo de frente e de perfil.

1.4.1 O Sistema de identificação pelo perfil genético

A Lei 12.654 de 28 de maio de 2012 inclui uma nova técnica de a identificação criminal no Brasil se efetivada, o Sistema de Identificação Criminal pelo Perfil Genético, que tem como base nas impressões digitais do DNA humano. Esse Sistema de Identificação teve início a partir dos estudos de Alec Jeffrey, do Instituto Lister da Universidade de Leicester, na Inglaterra. O sistema de Jeffreys foi desenvolvido em meados de 1985, técnica denominada inicialmente por “DNA Fingerprints”, ou seja, impressão digital do DNA (WATSON, 2005, p. 284).

Os objetivos e aplicação inicial da identificação pelo DNA foram no âmbito da Ciência Genética, para averiguar a relação de parentesco, detectar possíveis doenças hereditárias, constatar a evolução da espécie humana e determinar a compatibilidade de transplantes de órgãos humanos por exemplo. No entanto no ano de 1983, essa técnica foi utilizada para solucionar um crime de estupro no vilarejo de Narborough, Inglaterra. Em Nova York, no caso “Castro”, que diz respeito ao acusado de assassinato de uma mulher grávida e sua filha de dois anos, foram analisadas amostras de sangue encontrada no relógio do acusado e que eram compatíveis com o DNA das vítimas. Em outro caso, o DNA, também, comprovou a relação entre o DNA das vítimas, Nicole Brown Simpson e seu amigo Ronald Goldman, com o DNA de O. J. Simpson acusado de assassina - lós. Toda a evidência do perfil genético, encontrado na cena do crime apontava para a culpabilidade do réu, mas a defesa usando de argumentos referentes confiabilidade da técnica do DNA, à forma de manuseio e à origem das amostras corroboraram para dúvidas quanto à materialidade e à autoria do delito, assim os jurados acabaram por votar pela absolvição de O. J. Simpson, que seria condenado à pena de morte em 1994 (WATSON, 2005, p. 291-293).

Dessa forma, as técnicas utilizadas no Brasil são as mencionadas anteriormente sem o prejuízo de cumulação de técnicas com a finalidade de

identificar cabalmente o indivíduo, para que o Estado não incorra em erro de identificação criminal, vindo a causar graves danos à pessoa humana e a sociedade.

A identificação criminal é uma exceção. Destarte que, poderá a pessoa ser submetida à identificação criminal nas hipóteses prescrita no rol taxativo da Lei nº 12.037, Lei de Identificação Criminal, de outubro de 2009, e na Lei 12.654, de 28 de maio de 2012, Lei de Identificação Criminal pelo Perfil Genético Humano, que regulamentou os artigos 5º-A, 7º-A, e 7º-B, da Lei nº 12.037 de 2009, e da Lei nº 7.210, Lei de Execução Penal, de 1984, alterando nesta os artigos 3º e 9º para inserir a identificação por meio do perfil genético, impressões digitais do DNA.

Ainda, conforme a Lei nº 12.037 nos seus artigos 1º e 3º caput, e seus incisos e parágrafo único, preceitua que poderá ser necessário a identificação criminal no caso de o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação; o documento apresentado for insuficiente para a identificação cabal do indivíduo acusado ou indiciado; quando estes portarem documentos de identidade diferentes, com informações conflitantes entre si; e quando a identificação criminal for essencial às investigações policiais, e obedecendo o requisito da determinação da autoridade judiciária competente, que decidirá de ofício ou mediante representação da autoridade policial, do Ministério Público ou da defesa. Quando consta nos registros policiais o uso de outros nomes ou diferentes qualificações; quando o documento não estiver em boas condições de conservação ou tiver um lapso temporal muito grande ou ainda quando a localidade da expedição do documento apresentar impossibilidade completa da identidade e seus caracteres. Embora não sejam suficientes para comprovar a identidade da pessoa, tais documentos devem ser anexados aos autos do inquérito, ou outra forma de investigação.

O artigo ar. 5º caput e parágrafo único da referida lei acrescenta que a identificação criminal do civilmente identificado ocorrerá pelo procedimento datiloscópico, fotográfico, e anotações e pelo perfil genético.

1.4.2 A identidade genética do ser humano

O DNA é classificado como ponto essencial, para as pesquisas sobre a identidade genética da pessoa, sendo por meio deste que podemos ter acesso a uma espécie de “código de barras” de cada ser humano. O DNA é encontrado no núcleo da célula do organismo humano e estruturado na forma de cromossomos, somando um total de 46 pares de cromossomos, 23 pares cada um dos progenitores. Os genes compõem os cromossomos e são responsáveis pelas características físicas e somáticas da pessoa humana. Assim, o DNA pode ser estudado por meio de análise de amostras de substâncias orgânicas que contenha material genético como sangue, sêmem, músculo, osso, dente (poupa dentária), e pêlos do corpo humano (SÉRGIO SOBRINHO, 2003, p. 36).

Selma Rodrigues Petterle conceitua identidade genética como:

“O termo identidade genética está focalizado no indivíduo; na identidade genética do indivíduo como base biológica de sua identidade pessoal. Nesse sentido, a identidade genética corresponde ao genoma de cada ser humano, individualmente considerado. Sob este prisma, significa dizer que a identidade genética é sinônimo de individualidade genética, permanecendo resguardadas, portanto, as diferenças de cada um” (PETTERLE, 2007, p. 26).

A identidade genética, ou seja, a informação genética contida no DNA do ser humano, é um bem jurídico a ser preservado, enquanto uma das manifestações essenciais da personalidade da pessoa humana (PETTERLE, 2007, p.110).

A identidade genética, ou impressões digitais do DNA, surge no ordenamento jurídico atual como um bem jurídico fundamental, protegido constitucionalmente, relacionando – se diretamente com a dignidade da pessoa humana “A identidade genética corresponde à dimensão da individualidade biológica do indivíduo, ou genoma de cada ser humano”, e é sinônimo de individualidade genética.

Assim, é um bem jurídico fundamental e goza de direito à de proteção constitucional. Os avanços da engenharia genética provocam o despertar de uma nova concepção de Direito Constitucional, uma vez que afeta diretamente as

relações humanas gerando ainda consequências jurídicas em vários ramos do direito.

A partir de tal perspectiva, desponta estudos sobre a “Bioconstituição” como um sistema de normativas focado na tutela da vida, de identidade e integridade das pessoas, a qual é introduzida nos sistemas jurídicos, diante das inovações trazidas pela Bioética e pelo Biodireito.

Em decorrência dos avanços nas pesquisas com genoma humano, deve-se buscar aprofundamento no estudo acerca da consagração de um direito à identidade genética sob o perfil jurídico-constitucional (IDENTIDADE, 2013, p. 01).

O genoma humano como patrimônio individual e como patrimônio da humanidade: sendo que todo ser humano tem uma identidade genética própria, o genoma humano é propriedade inalienável de toda pessoa e, por sua vez, um componente fundamental do patrimônio comum da humanidade.

As informações genéticas do Homem constitui um valor supremo em si mesmo, pois comporta um dos elementos da dignidade e a individualidade de todo o ser humano; assim, deve ser protegido e respeitado como característica individual e específica, pois todas as pessoas “são iguais em direitos quando se refere a seus dados genéticos”.

Dessa forma, é unicidade do ser humano, onde deve ser respeitado na sua diversidade sexual e ética. Sua propriedade é de grande valor inerente à natureza humana; não devem ser públicas as anomalias genéticas de uma pessoa, deve ser confidencial; não pode ser violada a sua intimidade ou alterada a integridade genética de uma pessoa, senão por motivos terapêuticos relevantes e com o “consentimento informado da própria pessoa ou de seus representantes jurídicos”; ninguém pode ser submetido a discriminação, ou seja, ao isolamento por causa das características genéticas.

Destarte, a expressão “patrimônio da humanidade” tem sido usada, além de outros documentos, na Declaração da UNESCO sobre a Raça e Prejuízos Raciais, de 27 de novembro de 1978, e na Convenção das nações Unidas sobre a Lei do

mar, de 10 de dezembro de 1982. Assim, o genoma humano é o bem-estar individual e o bem-estar da humanidade.

O objetivo do Projeto Genoma Humano não é única e exclusiva em obter dados genéticos, mas, através deles, proteger a vida e melhorar a saúde do indivíduo. Não se trata de assumir poderes extraordinários, apenas contribuir, por meio dos resultados da engenharia genética, para solucionar os problemas de saúde do ser humano. O genoma humano pertence a uma ciência de grande complexidade, embora muito simples. Ela é a anatomia humana descrita em termos genéticos, (CLOTET, 2003, p. 210-212).

O Direito possui como tarefa principal não somente assegurar o direito à vida e à identidade, mas também garantir a proteger e a integridade das futuras gerações, ou seja, os Direitos de Humanos de quarta geração que segundo Pedro Lenza, esses direitos decorrem dos avanços na área da engenharia e tecnologia genética, pois o homem pode, com o avanço da biotecnologia, colocar em risco a própria existência humana, por meio da manipulação para desvendar o genoma humano. Diante disto, só apresentar-se como direitos de quarta geração, por referir-se a proteção do patrimônio genético humano contra os efeitos cada vez mais traumáticos das pesquisas biológicas, com fins unicamente econômicos. A manipulação do genoma humano é possível, mas deve obdecer os requisitos da finalidade de melhorar a qualidade de vida das pessoas, ou seja, melhoria para toda coletividade, como a busca de cura para algumas doenças entre outros benefícios, e não para discriminar ou pretar serviço ao capitalismo desenfreado, (LENZA, 2009, p. 670-671).

Ademais, surge a noção de “Bioconstituição” para tutelar a identidade genética juridicamente. Responsabilizando pelas consequências advindas do desenvolvimento “científico da engenharia genética e da medicina”, da guarda do material genético e o seu armazenamento, assim como, o sigilo das informações guardadas dentro do genoma humano, estrutura e constituição de cada ser humano.

“O direito ao conhecimento da ascendência genética é um direito de personalidade, portanto, indisponível e irrenunciável. O direito à identidade genética, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, busca positivação e normatização como um dos

fundamentos do Estado Democrático de Direito” (IDENTIDADE, 2013, p. 03).

A Declaração Internacional sobre dados Genéticos Humanos traz no seu artigo terceiro, que cada pessoa tem uma constituição genética característica. Porém, não podemos reduzir a identidade de uma pessoa a características genéticas, uma vez que ela é construída pela intervenção de complexos e fatores educacionais, ambientais e pessoais, bem como de relações afetivas, sociais, espirituais e culturais com outras pessoas no contexto social, e é considerado um elemento de liberdade do indivíduo. Ainda de acordo com a Declaração, os dados genéticos humanos devem do ponto de vista ético, obrigação quem sejam recolhidos, tratados utilizados e conservados com base em procedimentos transparentes e eticamente aceitáveis (ART. 3º, 1948).

Os Estados deverão promover a participação da sociedade no todo, com relação a tomada de decisão sobre políticas gerais de recolha, tratamento, utilização e conservação dos dados genéticos humanos; deverá instaurar comitês de ética independentes, pluridisciplinares e pluralista, em conformidade com as disposição do artigo 16 da Declaração Universal sobre Genoma Humano e os Direitos Humanos. E do prisma ético deve ser fornecidas à pessoa informações claras, objetivas, adequadas e apropriadas para a pessoa, sobre o seu consentimento prévio, livre informado e expresso. Assim como, deve especificar qual o destino e finalidade do material genético humano.

O direito à privacidade das informações genéticas é tema atual e de vários debates nas áreas da Bioética e do Biodireito. Assim, nasce uma relação entre identidade genética e pessoa, uma vez que a Constituição da República consagra um conjunto de bens que integram a consciência jurídica da tutela da vida humana (IDENTIDADE, 2013, p. 07).

Cretella Júnior define o direito à intimidade como sendo uma espécie de direito individual, conexo ao direito à vida, que consiste em resguardar informações sobre o indivíduo, que sobre elas mantém controle, e não deseja revelá-las a ninguém, ou somente a pessoas de sua escolha, incluindo sua vida familiar, profissional e social (CRETELLA JÚNIOR, 1999, p. 151).

Ademais, a posição defendida no âmbito do Supremo tribunal Federal, decisão do Ministro Marco Aurélio, em voto manifesto em Habeas Corpus, em que o réu com fundamento no seu direito à privacidade se recusou terminantemente a fornecer material biológico para tal finalidade, ou seja, comparação do seu DNA, com o DNA da requerente, que por sua vez defendia o direito de saber sua origem biológica.

Em sua decisão, o Ministro prescreve que o corpo humano é inviolável e ninguém é obrigado a fornecer seu material genético (DNA) de forma compulsória. O Ministro Marco Aurélio cita trecho do voto do Desembargador José Carlos Teixeira Giorgis a seguir expresso:

“Tenho entendido que o Poder Judiciário não pode impor exame a ninguém sob pena de desgastar-se, tendo em vista que o paciente pode não permiti-lo, eis que a inspeção no corpo humano é só moralmente legítima com o consentimento do interessado” (BRASIL, 1994).

De acordo com Marco Aurélio, a cessão do DNA não deve ser feita por meio de coerção, mas de vontade livre e consciente, pois sendo compulsória viola a dignidade da pessoa humana. Acrescenta que no Supremo Tribunal Federal vigoram preceitos que sustentam a concepção de que a pessoa humana tem o direito de se recusar a submeter-se obrigatoriamente ao exame de DNA, pois o art. 5º, inciso II, da Magna Carta de 1988 assegura que ninguém será coagido a fazer algo ou deixar de fazê-lo, se não por determinação legal.

Entretanto, a determinação legal referida tem que ser legítima e compatível com o Estado Democrático de Direito, tal imposição deve respeitar a Carta Maior, o direito fundamental da pessoa e a dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos da República Federativa. Em suma, registra – se o que diz o próprio texto constitucional expressamente no seu art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação”, conforme menciona o texto do art. 5º, inc. X, (CF/1988).

Assim, percebe-se que a identidade genética é inerente ao ser humano, torna dessa maneira um direito da personalidade. E o indivíduo possui o direito de preservar sua intimidade genética contra intromissão de terceiros e abuso de autoridade das entidades públicas.

2 OS BANCOS DE PERFIS GENÉTICOS

2.1 Os bancos de perfis genéticos com a finalidade de armazenamento de informações do DNA humano.

Segundo André Nicolitt, os anos 90 foram marcados por discussões fervorosas sobre os bancos de dados de DNA. Na Inglaterra no ano de 1995, foi criado a primeira e maior base de dados genéticos, cadastrando nos seus registros sete milhões de dados dessa natureza. Diferente do ocorreu no Brasil com a edição da Lei nº 12.654 de 2012, advento este que não houve qualquer debate ou discussão pública e democrática sobre o assunto de suma importância e de repercussão no sistema de direitos fundamentais.

O referido autor chama atenção para possível inconstitucionalidade dessa lei. Descreve a importância da biotecnológica em prestar serviço à sociedade, clareando fatos, possibilitando o encontro de pessoas desaparecidas, assim como livrando inocentes de condenação injusta. No entanto essa tecnologia a serviço do homem, não pode desrespeitar os direitos fundamentais.

André Nicolitt, afirma que: “nem mesmo para atendendo aos apelos utilitaristas poderiam justificar a aplicação irresponsável e eticamente descomprometida de tal tecnologia”. Faz observação quanto à base de dados do Reino Unido (UK NDNAD), pois a probabilidade de um perfil genético obtido na cena de um crime ser confrontado com o perfil genético existente na base de dados é de 45%, porém, em menos de 1% dos casos há sucesso em relação aos crimes apurados, (NICOLITT, 2013, p. 15).

Nicolitt observa: “o Sistema da Inglaterra que é gigantesco, porém, insignificante na sua eficiência”. E faz a seguinte pergunta: “se lá é assim, o que podemos esperar do sistema brasileiro?”. No mais, o autor diz que:

“o sistema Inglês é seletivo, pois três em cada quatro jovens negros possuem seus registros em arquivos sem o equivalente na população branca. Negros e outras minorias étnicas estão sobrerrepresentados no banco de dados inglês. Como seria no Brasil, marcado pela seletividade penal?” (NICOLITT, 2013, p. 15).

Informa também, que existem duas maneiras de abastecer o banco de dados criminal no Brasil: a primeira é no domínio da identificação criminal ordenada na investigação criminal e, a segunda, no âmbito da execução da pena (NICOLITT, 2013, p. 15).

2.2 Os bancos de perfis genéticos no Brasil e no mundo

O Banco de perfil genético no Brasil é o regulamentado pelo Decreto nº 7.950 de 12 de março de 2013, que instituiu no âmbito do Ministério da Justiça o Banco Nacional de Perfis Genéticos, o DNA humano será extraído para auxiliar nas investigações criminais e será armazenado até a prescrição do crime cometido pelo condenado. Porém, Nicolitt faz observações quanto ao tempo que será mantido os arquivos nos bancos de dados criminais, pois no âmbito da execução da pena a Lei nº 12.654 de 2012, no ponto de vista deste autor, a lei é omissa, abrindo margem para interpretações distintas.

No caso da investigação criminal, o arquivo permanecerá enquanto não prescrever o delito em apuração. Porém, na execução penal, sequer existe investigação, sendo a extração um meio de prevenção de novos crimes, ou seja, verdadeira suspeita prospectiva. Poderá ocorrer entendimento diverso no sentido de quanto tempo deverá permanecer no banco dados de perfil genético, se da prescrição da pretensão executória, ou em outras vezes pelo período do cumprimento da pena, pois o seu efeito secundário não poderia ser um tempo maior que o da pena. Assim, há dúvidas, quanto ao parâmetro a seguir para que ocorra a prescrição e consequentemente a exclusão dos dados do condenado dos arquivos de perfis genéticos (NICOLITT, 2013, p. 16).

O Ministério da Justiça possui a competência para preservar o sigilo da identificação da pessoa e dos dados genéticos humanos. O material genético (DNA) será extraído como prescreve o art. 9º, caput, da Lei nº 7.210 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), por técnica adequada e indolor, é a inovação introduzida pela Lei nº 12.654 de 2013, que determina a inserção do DNA do condenado no banco de perfil genético (BRASIL, 2013).

Embora sua finalidade precípua seja investigação e prevenção de crimes, o banco de perfil genético armazena dados da pessoa condenada. O condenado,

segundo determinação da própria lei, deve ser submetido à retirada compulsória do seu material genético (DNA) conforme artigo 9º citado abaixo, mesmo sem seu consentimento. Ainda, possui a finalidade de identificar pessoas desaparecidas, só que diferentemente dos condenados, a família da pessoa desaparecida deve consentir com a retirada do material para futuro confronto de identificação de parentesco.

“Art. 9º-A: Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA-ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor”, (ART. 9º, 1984).

Os Bancos de perfis genéticos no mundo surgiram com inspiração nos países como Inglaterra, que em 1997, criou o Laboratório Estadual de Criminalísticas de Wisconsin, formando um cadastro de impressões digitais do DNA humano.

O Departamento de Polícia inglês começou a reexaminar casos de estupros não resolvidos usando as evidências físicas como a datiloscopia entre outros métodos convencionais época. Nesta reanálise dos casos não resolvidos, faz – se uso da análise do perfil genético, DNA, dos possíveis agressores confrontando com o DNA encontrado no local e na vítima da violência. Assim, no decorrer de seis meses foram encontradas 53 correspondências relacionada a algum crime. Comprovando a autoria delituosa por meio do DNA.

Ademais, oito desses condenados, antes de fazer a comparação do DNA já estava cumprindo a pena, e o DNA serviu para não deixar dúvida nenhuma sobre a ligação direta do condenado com o crime analisado, pois o perfil genético do DNA encontrado na vítima correspondia com o encontrado no local do delito (WATSON, 2005, p. 298).

Nos Estado Unidos, a finalidade precípua foi a identificação de pessoas com o intuito descobrir o vínculo de parentesco consanguíneo entre indivíduos, por

consequente passou a ser usado na Ciência Forense, como identificador da pessoa na área criminal.

O primeiro país a discutir a temática do uso de banco de perfil genético foi os Estados Unidos em 1989, e o primeiro programa em escala nacional em 1994, conhecido por “CODIS” (Combined DNA Index System). Na Europa as primeiras discussões surgem por volta da década de noventa do século passado. No Brasil a Rede nacional de Genética Forense criada e organizada em 2003, pela Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp).

No Brasil, em 2009, firmou-se convênio, assinado na edição da Conferência Latino-Americana da Conferência do “FBI National Academy Associates (FBINAA)”, que possibilitou a criação da Rede Integrada dos Bancos de Perfis Genéticos (RIBPG). Ruiz informa que o desenvolvimento das pesquisas genéticas como instrumento de produção de prova no processo penal, teve como consequência a criação de bancos com registros dos dados genéticos de criminosos.

A identificação criminal sempre utilizou o sistema datiloscópico e fotografias, mas com o avanço técnico-científico impulsionou a reunião de dados genéticos em um só local. Assim, surge a constituição de bancos de dados genéticos para fins de identificação e registro criminal.

No sistema de identificação pelo DNA, existem duas espécies de registros: a primeira guarda a própria amostra do material genético e a segunda armazena somente as informações extraídas do perfil genético. Ademais, o interesse em criar bancos de dados genéticos é permitir que o armazenamento do perfil de DNA (ácido desoxirribonucleico) possibilite a comparação dos dados arquivados com os dados genéticos encontrados no corpo da vítima ou na cena de crime, desta forma, o banco de dados serve às futuras investigações criminais, isto é, unir e conservar dados atinentes ao passado judicial dos condenados e a formação de base de dados para servir à justiça e às pessoas autorizadas.

Dessa forma, o conhecimento da identificação pela impressão digital do DNA levou vários países a criarem seus próprios sistemas de bancos de dados genéticos. Nos Estados Unidos o “Federal Bureau of Investigation (FBI),” desenvolveu o

software denominado “CODIS, Combined DNA Index System”, no ano de 1990, (RUIZ, 2013, p. 03).

Na União Europeia, por meio da Resolução nº 193/02, de 09 de junho de 1997, estabeleceu o intercâmbio de análises de DNA entre os Estados-Membros, que possui a competência de legislar quais os crimes e condições poderiam ensejar a inclusão nos registros. Logo depois, em Europa, diversos países assinaram o Tratado de Prüm, de 27 de maio de 2005, em que os Estados se comprometeram a estabelecer uma relação de cooperação de intercâmbio de dados de DNA, com a finalidade de facilitar o acesso a informações e possibilitar uma investigação criminal mais profunda. Por causa do Tratado assinado na cidade alemã que leva seu nome, a Espanha promulgou a Lei Orgânica nº 10/2007, regulamentando a base de dados sobre identificadores obtidos de DNA com fins de investigação criminal.

Já na Argentina, por meio da Lei 26.548, de 2009, estende o arquivo nacional de dados genéticos, que era pertencente à conflitos civis, atinentes a filiação, para também assegurar a obtenção, o armazenamento e a análise das informações genéticas que possam servir como provas para esclarecimento de crimes de desaparecimento forçada, que ocorreram durante o período da ditadura, crime considerado como conduta de lesa humanidade.

No Brasil esse sistema de identificação criminal ocorreu com a edição da Lei nº 12.654 de 2012. Thiago Ruiz informa que as amostras retiradas em laboratórios particulares, de origem clínica ou provenientes de doações de sangue ou espermatozoides, não podem servir de fonte primária de comparação a outra mostra genética em uma investigação criminal e, assim, não pode integrar o banco de dados genéticos constituídos para fins de identificação criminal. Para concluir esse entendimento o autor informa sobre o conteúdo expresso o art. 16 da Declaração de Dados Genéticos, da UNESCO, de 2004, que determina que os dados genéticos “não deverão ser utilizados para uma finalidade diferente e incompatível com o consentimento dado originalmente”. Entretanto, aduz que os dados genéticos inseridos nos bancos de perfis genéticos para fins criminais devem proceder em decorrência de condenação criminal (RUIZ, 2013, p. 3).

Como foi dito, existe o pré-requisito da utilização adequada desse sistema de identificação de criminosos. A criação desses bancos para armazenamento e comparação de informações genéticas deve ser útil ao maior número possível de casos. Portanto, dados sobre as regiões STR presentes no DNA nuclear devem ser incluídos, e também quando cabível, as tipagens de DNA mitocondrial.

De acordo com o autor antes citado, o primeiro banco de perfil genético criado foi o do Reino Unido, no ano de 1995. Nos Estados Unidos, foi criado o Sistema de Índice de DNA Combinado, chamado de (CODIS), esse banco foi autorizado pelo Congresso de 1994 e lançado oficialmente em 1988. O CODIS é o banco mais bem estabelecido do mundo, servindo de modelo para outros países que discutem a adoção dessa ferramenta. Este banco, CODIS, é composto de três níveis de armazenamento de dados: o NDIS mantido pelo FBI, uma coleção (SDIS) mantido por cada Estado, e o sistema de locais (LDIS) administrado pelos departamentos de polícia locais ou escritórios de xerifes, (RIBEIRO, p. 107-108).

3 A IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA DO CONDENADO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

3.1 Autonomia como elemento da dignidade humana

Ressalta-se, que primeiro vamos estudar o desenvolvimento do fundamento do Princípio da Dignidade da pessoa humana para depois fazer a devida correspondência com a Lei nº 12. 654 de 2012, relacionando a com Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ou seja, a relação entre dignidade humana e as ciências biotecnológicas e a bioética. Ainda, as soluções utilitaristas no mundo moderno para análise do perfil genético como identificador do ser humano.

Soares afirma com base no conceito kantiano de princípio da dignidade humana, sendo este, analisado pela visão racional, está ligado com o divino inerente ao ser humano. No mais, retoma o conceito de dignidade ainda no direito natural. Ademais, datam o fundamento do princípio da dignidade humana a partir dos escritos kantiano, pois segundo Kant (2004): “todo ser racional existe como um fim em si mesmo [...]”. Afirma no sentido de que “o homem não tem preço, valor econômico, não se pode compará-lo a um objeto, “coisa”, para Kant o homem é um ser possuidor de status espiritual, superior a qualquer objeto” (KANT, 2004, p. 77). Entretanto, com o desenvolvimento socioeconômico contemporâneo, é um grande desafio manter a concepção do pensamento kantiano, o homem visto como o centro axiológico (valorativo) do Estado e da vida em sociedade. Alguns estudiosos do direito fazem críticas a esse “excesso de antropocentrismo”, pois o indivíduo é tratado como superior dentro da coletividade (SARLET, 2004, p. 35).

De acordo com Soares (2013), o princípio da dignidade humana pode ser conceituado sob o aspecto cosmológico grego o qual possibilita uma primeira abordagem sobre a dignidade humana ligado com o cosmo. Soares informa que tal teoria da dignidade humana é a medida da capacidade de pensar e conduzir a própria existência a partir da razão.

Na concepção Cristã segue o conceito no sentido teológico, a dignidade pode ser entendida num primeiro momento relacionada com as pessoas divinas e num momento posterior para definir “o ser humano com essência divina”. Percebe-

se a pessoa sob o prisma estrutural, assim, a dignidade é inerente à sua própria natureza humana e não como algo accidental. A partir do sentido de que não devem interpretar as pessoas divinas como objetos, ou como “coisas”, estabeleceu por analogia ao homem, ser humano, que é produto da essência divina, pois foi “criado à imagem e semelhança de Deus”, e desde a sua criação o ser humano está relacionado com um fenômeno divino.

Ainda conforme entendimento de Soares (2013), o qual afirma que a partir do Século XVIII, surgem novas interpretações para fundamentar a o princípio da dignidade da pessoa humana. Inclusive refere-se à Kant, que conceituava a dignidade com base no fundamento de que a pessoa possui capacidade de autonomia, assim é dotada de racionalidade, ou seja, a dignidade humana é medida pela racionalidade do indivíduo.

Desse modo, a capacidade decorre do fato de o homem possuir capacidade de submeter-se às leis físicas que regulam o universo e a ele mesmo, verifica-se a literalidade do texto a seguir de Kant:

“No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode – se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade. O que relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdade anímicas, tem um preço de afeição ou sentimento (*Affektionspreis*); aquilo porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é dignidade”. (KANT, 2004, p. 77).

No entanto, no pós-modernidade, o Princípio da Dignidade Humana toma novos rumos no sentido de conceituação e conexão com as teorias anteriores, perde-se o enfoque de dignidade humana nos aspectos apenas da razão, ontológico ou da noção da autonomia.

Assim, estudando os vários aspectos de dignidade humana, percebe-se que no período clássico, o kantiano e o neopragmatismo pós-moderno surge do pensamento reflexo condicionado para a autonomia do ser humano, ou seja, como um ser individual. Considera a dignidade humana com base nas qualidades intelectuais e morais do indivíduo, na sua esfera íntima.

No neopragmatismo observa-se uma nova verdade prática, que parte dos critérios selecionados na utilidade social, conveniência e capacidade pessoal. Na filosofia do cristianismo oferece uma fundamentação incondicionada, não considera a autonomia do ser humano como fundamento de sua dignidade, pois estaria excluindo certas pessoas que não possuem capacidade de autonomia com exemplos podemos citar pessoas incapazes de exprimir suas vontades ou faculdades mentais, impossibilitando o discernimento da realidade da vida.

No entanto, o conceito de dignidade que é mais abrangente, é o que deve ser estabelecido, pois a dignidade não pode ser dissociada dos seres humanos, ademais não é analisada como fator externo, mas como fator inerente ao ser humano. Destarte, que não há necessidade de apresentar os requisitos das faculdades mentais ou mesmo morais da pessoa humana, para ter dignidade basta ser humano, (SOARES, 2013).

Entretanto, em que pese todo o esforço para manter e preservar a dignidade humana, na realidade prática social e jurídica, o ser humano está sendo considerado como “moeda de troca”. Desta forma, uma verdadeira “coisificação” do ser humano, ou seja, o indivíduo torna um objeto de negociação, de interesses econômicos e sociais. Assim é usado como meio “e não como fim em si mesmo”. Dessa forma, frustrando o pensamento de Kant. Souza (2004, 186) alerta que “o preço do homem, hoje, é praticamente exposto num balcão de supermercado”.

Corroborando com a temática, vale citar o Projeto de Lei nº 3.857, de julho de 2004, o qual pretendia a doação compulsória de órgãos de condenados por crimes com penas maiores ou iguais a trinta anos. Observa-se que existe preocupação da sociedade e dos estudiosos em relação a estas práticas no enfoque da ética médica, pois não deve segundo os defensores da dignidade humana, reduzir o ser humano ou seus órgãos em simples mercadorias ou coisas, tornando-o

mero instrumento, ou meio. Soares afirma que isso ocorre pelo desajuste entre a procura e a oferta de órgãos para transplantes.

Em suma, todos devem respeitar o direito de ter preservada a dignidade do outro, dignidade esta que faz parte da sua condição humana é um valor intrínseco ao ser humano, o homem como “fim em si mesmo”, como pensava Kant, COHEN e BUCCI (2011, p. 385).

Ressalva, que tal violação da dignidade da pessoa humana pode advir, também, das questões relativas à coleta de dados genéticos humanos, manipulação genética e experimentos, desprezando qualquer consideração ética, e com a finalidade exclusivamente lucrativa, econômica e ambicionista do homem contemporâneo. Entretanto, o autor aconselha que todos os esforços devem ser voltados para a proteção da dignidade humana e a não “coisificação” da pessoa humana, MENEGAZ (2009, p. 106).

Sobre o assunto de coisificação do homem, acentua-se Joaquim Clotet:

“O reconhecimento do ser humano, como fim e não como meio, elimina a utilização do mesmo como objeto da vida política, econômica ou profissional. A desconsideração deste princípio é uma demonstração incontestável de atraso e corrupção institucional ou social” (CLOTET, 2007, p. 215-217).

Com esse mesmo pensamento defende Sarlet defende a concepção de Kant, explica que:

“incensurável, isto sim [...], é a permanência da concepção kantiana no sentido de que a dignidade da pessoa humana, considerada como um fim e não como meio, repudia toda e qualquer espécie de coisificação e instrumentalização_ do ser humano” (SARLET, 2008, p. 35).

Kant defende a autonomia como “aptidão de se autodeterminar”, assim a pessoa só pode ser autônoma se suas ações forem fundamentadas nas suas próprias faculdades intelectuais, ou seja, na sua “razão humana”. Desta forma, percebe-se que Kant relaciona autonomia com a capacidade de discernimento, pois,

a razão é um conjunto de faculdades intelectuais do homem. Sua autonomia se perfaz no juízo de valor sobre situações ou coisas, e o “poder tomar decisões sem influências de terceiros ou por fatores externos”, ou seja, “um Reino dos Fins” (KANT, 2004, p. 75).

Oliveira percebe a necessidade de trazer para o contexto o julgamento de médicos nazistas, em 1946, em Nuremberg. A autora informa princípio da dignidade é considerada como um valor imensurável para a área Bioética, medicina e Biodireito. A referida autora demonstra no seu trabalho as noções de “dignidade expandida” e “dignidade como empoderamento”. Observa que, quando houver um conflito entre “dignidade como empoderamento” e estiver em jogo a proibição da “instrumentalização” do ser humano deve (OLIVEIRA, 2007, p. 170).

Ainda segundo o pensamento de Oliveira, o conceito de dignidade como autonomia da pessoa humana não é um conceito mais adequando, pois verificar a dignidade humana neste aspecto, na autonomia, ou seja, no poder de se autodeterminar, estaria assim, excluindo um grupo de pessoas que não de se autodeterminar, decidirem por si mesmas as questões sobre o seu “próprio ser”, não é um conceito universal. Inclusive exemplifica a condição do “neonato”, que possui dignidade, no entanto, não pode expressar por conta própria sua autonomia. Verifica ainda, a dignidade sob dois aspectos: 1) o aspecto ontológico de dignidade e a autonomia com elemento decorrente da mesma; 2) e dignidade ética focada nas ações humanas.

Para Perelman (2005. apud OLIVEIRA, 2007, p. 176), o conceito de dignidade é:

“A dignidade humana decorre da apreensão valorativa dos eventos ocorridos durante a Segunda Guerra não se remete a uma razão definida, invariável e perfeita, mas a uma situação puramente humana, à adesão presumida de todos aqueles que consideramos interlocutores válidos no que tange às questões debatidas”.

Quanto à autonomia como elemento da dignidade, onde o foco é na pessoa humana, Oliveira explica o porquê da crítica sobre a dignidade com fundamento na autonomia humana, pois segundo Oliveira a fundamentação kantiana não seria de

aplicação universal, pois só seria digno o indivíduo que possui o poder de autodeterminação, excluindo grupos minoritários de indivíduos, com exemplo, pessoas com determinadas doenças limitativas do seu poder de discernimento Oliveira (2007, p. 174).

No quesito relativo ao genoma humano verifica se graves problemas, e questionamentos insolúveis relativos à dignidade humana. Destarte, é uma providência necessária a regulamentação jurídica de natureza penal para que seja assegura e resguardada a dignidade humana. Ressalta o autor que deve haver um equilíbrio, ou seja, nem restrição total nem “carta-branca” para os pesquisadores, cientistas e médicos Souza (2004, p. 186).

Sarlet relaciona a dignidade humana com a autonomia sob dois pontos: o primeiro é relativo ao poder de autodeterminação da pessoa, na capacidade desta, de expressar sua autodeterminação; o segundo ponto relaciona-se com a proteção da dignidade humana sob a ótica da proteção vinda do Estado e da sociedade, em especial dos representantes legais da pessoa em questão, quando a pessoa não puder expressar naquele momento a sua autonomia Sarlet (2008, p. 30).

3.2 O princípio da dignidade e autonomia humana

Nos estudos sobre princípio da autonomia humana podemos perceber uma diversidade de conceitos. Kant relaciona autonomia como fundamento da dignidade: “Autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional, (KANT, 2004, p. 79)”.

Beauchamp e Childress (2002, p. 137), elabora um estudo sistematizado sobre o respeito à autonomia. Os autores reconhecem a necessidade de traçar um conceito específico para definir o princípio da autonomia. Assim, como esse estudo monográfico verifica a autonomia do condenado quanto à cessão do seu material genético o DNA, faz se necessário verificar o conceito de autonomia com foco na tomada de decisão, do cuidado com o respeito e o consentimento informado, como também a recusa informada, veracidade e confiabilidade das informações colhidas e armazenadas nos bancos de dados de perfis genéticos do condenado.

“Essa concepção é essencial para os nossos objetivos [...] para incrementar e qualificar a natureza e a importância do respeito à autonomia”. O conceito de autonomia “deriva do grego *autos* (“próprio”) e *nomos* (“regras, “governo” ou “lei”), esse termo foi primeiramente empregada com referência à autogestão ou ao autogoverno das cidades-estados independentes gregas. A partir de então, o termo *autonomia* estendeu-se aos indivíduos e adquiriu sentidos diversos, tais como os de autogoverno, direitos de liberdade, privacidade, escolha individual, liberdade da vontade, ser o motor do próprio comportamento e pertencer a si mesmo” (Beauchamp; Childress, 2002, p. 137).

O princípio do respeito à autonomia e o acesso a dados genéticos da pessoa humana. Ser autônomo não quer dizer ser respeitado como uma pessoa autônoma. Respeitar uma pessoa autônoma é a capacidade mínima de declarar o direito do ser humano de ter opiniões próprias ou de fazer suas escolhas e agir livremente de acordo com suas convicções, seus valores, sua filosofia pessoal. Mas não que dizer que esse respeito seja praticado apenas na forma de “atitude respeitosa”, com também não pode ser uma “ação respeitosa”. Segundo Beauchamp e Childress (2002, p.143), onde expressam o seguinte:

“O princípio do respeito à autonomia necessita da [...] obrigação de não intervenção nas decisões das pessoas, pois inclui obrigações para sustentar as capacidades dos outros para escolher autonomamente, diminuindo os temores e outras condições que arruinem sua autonomia [...]”.

Com a apresentação do “respeito à autonomia” do ser humano, o que favorece no desenvolvimento da conscientização e capacitação de que as pessoas devem ser “autônomas” e se auto-realizar por meio de suas próprias convicções decisões e ações. Já a “autonomia” do ser humano é uma “ignorância, insultos ou degradação da autonomia alheia”, assim, “negam uma igualdade mínima entre as pessoas” Beauchamp e Childress (2002, p.143).

Observa-se que os dados genéticos humanos como identificador da pessoa significa dizer: “[...] que é a identidade genética humana e se traduz numa expressão da dignidade humana [...]” (SOUZA, 2004, 202). Sustenta Joaquim Closet:

“[...] a avaliação ética das novas técnicas das novas técnicas da engenharia genética deverá ser realizada de acordo com predomínio da beneficência sobre os riscos, o respeito à dignidade da pessoa humana e seus descendentes, e a justiça distributiva que inclui, também, as gerações futuras. O caráter imprevisível algumas das consequências de determinadas práticas ou descobrimentos impede, no momento presente, a avaliação ética de caráter universal e categórico que a sociedade talvez, ingenuamente, poderia esperar” (CLOTET, 2006, p.138).

Portanto, corroborando com o autor citado, onde analisa os riscos e impactos criados pelo estudo da genética humana, e colocam em pauta de urgência às questões primordiais no que concerne a pessoa, com a finalidade de ter a sua dignidade respeitada, o respeito à coleta e o sigilo dessas informações genéticas. Porque a inserção nos bancos de dados deve respeitar a dignidade da pessoa, pois é uma característica pertencente à todos os seres humanos, preexistente ao direito positivo. Portanto, em decorrência da sua relevância foi necessária a criação de documentos com prescrições que protejam os direitos humanos e apresentem disposições imprescindíveis para “nortear a problemática e equacionar ao máximo o direito que abrange os progressos técnicos e científicos” Menegaz (2009, p. 109).

Além do mais, o ser humano deve ser respeitado pelo Princípio da Bioética que no decorrer de vinte anos possui sua função inicial a de estabelecer e articular os princípios fundamentais da ética médica com fim de proteger o ser humano que durante a Segunda Guerra foram vítimas de testes médicos desumanos, com diz Oliveira a seguir: “tais crimes foram o resultado inevitável de se atribuir a pessoa menor valor do que a animais, inclusive impingindo-lhes dor e sofrimento sem qualquer justificativa alcançada pela razão” Oliveira (2007, p.177).

Nessa sequência, um dos princípios da bioética é o princípio da autonomia da pessoa humana, se ocupa principalmente dos direitos da pessoa individual e com seu poder de decisão sobre o seu próprio corpo, ou tratamento médico que tiver de submeter-se. Em certos países desenvolvidos, este princípio já é comum no exercício corriqueiro da medicina.

No mais, o autor afirma que os tribunais de justiça, os especialistas em Bioética e os códigos de ética da maior parte das organizações profissionais da saúde reconhecem que a pessoa adulta, em estado saúde mental normal, ou seja, uma pessoa consciente possui o direito de se submeter ou recusar – se a certos procedimentos e tratamentos médicos, assim como a liberdade para participar de pesquisas, Clotet (2003, p. 78).

A dignidade da pessoa humana é um conceito construído no Pós - Segunda Guerra Mundial, tornando fonte de inspiração dos sistemas jurídicos contemporâneos. A dignidade do ser humano é uma expressão dinâmica principiológica de orientação da aplicação do Direito na maior parte das organizações jurídicas.

Continuando, de acordo com Flávia Piovesan o atual cenário jurídico constitucional e internacional pode ser compreendido por uma interpretação que mais privilegia e potencializa a força normativa de seus princípios fundamentais de direitos humanos, que devem ser levados em conta desde os primeiros vislumbres da norma abstrata, e posteriormente nas decisões dos casos concretos.

Faz-se necessário ressaltar que o princípio da dignidade humana é um dos princípios fundamentais da República Brasileira, portanto, é imperioso frisar a força deontológica predominante no referido princípio.

O princípio da dignidade da pessoa humana transcende os limites do positivismo jurídico, Piovesan, (2003) expressa o valor fundamental da dignidade da pessoa humana inserido na Constituição de 1988, a seguir:

“O valor da dignidade humana, ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do artigo 1º, III, impõe – se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional em 1988”. (PIOVESAN, 2003, p. 44).

Assim, o fundamento da dignidade da pessoa humana é inerente ao próprio ser humano, como fim em si mesmo e não como meio, “em reação à horrores praticados pelo próprio ser humano, lastreado no direito positivo, é esse princípio,

imperante nos hodiernos documentos constitucionais democráticos, que unifica e centraliza todo o sistema;” e com prioridade, reforça a necessária doutrina da força normativa dos princípios constitucionais fundamentais, (PIOVESAN, 2003, p. 392-394).

3.2 A Nova Lei de Identificação Criminal, Lei nº 12.654, de 2012 e o Decreto nº 7.950 de 2013.

As mudanças trazidas pela Lei nº 12.654, de maio de 2012, que alterou a Lei de identificação criminal (Lei 12.037 de 2009), que incluiu o parágrafo único no art. 5º, parágrafo único, que trata da hipótese da identificação por meio do perfil genético (DNA).

No seu art. 5º-A, prescreve-se como deverão ser armazenados os dados do perfil genético e a competência para o seu gerenciamento. No parágrafo 1º trata-se do sigilo dos dados genéticos inseridos nos bancos de perfis genéticos e que não devem revelar traços somáticos ou comportamentais da pessoa, exceto determinação de gênero, conforme prescrevem as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos.

Em seu parágrafo 2º estabelece que os responsáveis por violação dos dados sigilosos constantes nos bancos de DNA, deverão responder civil, penal e administrativamente se permitir ou promover a sua utilização para fins diversos do pretendido pela referida lei. O art. 7º-A, dispõe sobre a exclusão do banco de perfil genético, as informações de amostras de DNA, que será de acordo com o término do prazo para a prescrição do crime. O art. 7º-B determina que a identificação genética seja armazenada em bancos de dados sigiloso de acordo com o Decreto nº 7.950, de março de 2013.

No que toca à Lei 7.210 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), que no seu artigo 9º, caput, prescreve quais condenados deverão submeter-se a identificação pelo exame do perfil genético: os condenados por crimes hediondos do art. 1º da Lei 8.072 de 1990, ou praticado em atividade típica de grupos de extermínio, ainda que praticado por um só agente, no homicídio qualificado (art. 121, parágrafo segundo, incisos I, II, III, IV E V); Latrocínio (art. 157, parágrafo 3º Código Penal Brasileiro); extorsão qualificada pela da vítima (art. 158, parágrafo 2º, Código

Penal); extorsão mediante sequestro e na forma qualificada (art. 159, caput, parágrafos 1º, 2º e 3º); estupro (art. 213, caput e parágrafos 1º e 2º); estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º); epidemia com resultado morte (art. 267, parágrafo 1º); falsificação adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais (art. 273, caput, e parágrafos 1º, 1º-A, 1º-B). No caso de genocídio previsto no art. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, engloba a forma tentada ou consumada, Lei 8.072 de 1984, artigo 1º, caput e parágrafo único.

O tema central deste trabalho monográfico, pois trata da questão do consentimento informado da pessoa para aplicação do procedimento de coleta de material genético, especialmente da aplicação dessa técnica ao condenado, já sentenciado e cumprindo sua pena, mas a referida Lei não se limita à este, sendo também de acordo com o art. 9º-A, parágrafo segundo, da Lei nº 7.210 de 1984, que prescreve a seguinte hipótese: “A autoridade policial, federal ou estadual, poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético”, pressupõe que a autoridade policial tem competência para a solicitação de amostras de DNA de suspeitos e indiciados com o fim de confrontação desse material genético com o crime investigado.

Segundo Ruiz existe uma violação do direito da pessoa suspeita ou indiciado por ofender o princípio de presunção de inocência, fere a dignidade da pessoa. Alerta que “não deve nem mesmo ser criados bancos de dados genéticos provisórios para pessoas suspeitas, acusados ou réus em processo penal pendentes de condenação com trânsito em julgado” (RUIZ, 2013, p. 04).

Além do mais, o confronto de informações genéticas deve advir de um banco de dados criado para esta finalidade, ou seja, identificação criminal, pois deve respeito ao prescrito na Declaração de Dados Genéticos da UNESCO, de 2004, artigo 16 citado a seguir: “não deverão ser utilizados para uma finalidade diferente incompatível com o consentimento dado originalmente”, Ruiz (2013, p. 03).

Destarte, o condenado deve ser informado sobre todo o procedimento, armazenamento e finalidade da retirada do material genético como também deve

consentir expressamente, pois o ser humano “possui o direito à autodeterminação informacional (art. 5º, LXII, da Constituição Federal), isto é, a pessoa tem o direito de saber quem sabe o quê sobre ela, quem tem o acesso as suas informações pessoais” (RUIZ, 2013, p. 04).

Desta forma como preceitua o artigo 8º da Declaração sobre Dados Genéticos Humanos, alínea “a” infracitada:

“O consentimento prévio, livre informado e expresso, sem tentativa de persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal, deverá ser obtido para fins de recolha de dados genéticos humanos, de dados proteômicos humanos ou de amostras biológicas, quer ela seja efetuadas por métodos invasivos ou não invasivos, bem como para fins do seu ulterior tratamento, utilização e conservação, independentemente de estes serem realizados por instituições públicas ou privadas. Só deverão ser estipuladas restrições ao princípio do consentimento por razões imperativas impostas pelo direito interno em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos. (ART. 8º, “a”, 1984)”.

Não existe problemas quando o condenado concordar, ou seja, obter do concordância do condenado. No entanto, Nicolitt afirma perceber complicações quando não ocorrer o consentimento informado. Segundo referido autor, nos casos onde ocorrer “intervenções corporais invasivas”, tais ações estariam impedidas pelo princípio da dignidade humana, art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, afronta o primeiro dos componentes da Teoria dos Cinco Componentes de Podlech, e por “coisificar o homem fórmula objeto de Dürig”. (NICOLITT, 2013, p. 15).

“A Teoria dos Cinco Componentes se apresenta da seguinte forma:
1) Uma interpretação dos direitos fundamentais, iniciando-se pela afirmação da integridade física e espiritual do homem como aspectos irrenunciáveis de sua individualidade; 2) garantia de sua identidade integridade da pessoa através do desenvolvimento de sua personalidade; 3) a libertação da angústia da existência da pessoa, libertação esta através de mecanismos sociais de providências que garantam possibilidades de condições mínimas existenciais; 4) a consagração da autonomia individual através da limitação dos

poderes públicos relativamente aos conteúdos formas e procedimentos do Estado de Direito. Por fim, o 5) reside na dignidade social, ou na dignidade de tratamento normativo, ou seja, igualdade perante a lei”, (NICOLITT, 2011, p. 17-18).

Ainda conforme Nicolitt, a coleta do material genético na forma não invasiva e sem consentimento viola o princípio da dignidade humana, pois pela recusa o procedimento a seguir vai ser a retirada do material “com o emprego de violência contra o corpo da pessoa”, tal atitude corresponde “à tortura nos termos da Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis da Assembleia-Geral das Nações Unidas que fora ratificada pelo Brasil”. Acrescenta sobre as células desprendidas espontaneamente do corpo da pessoa, para a recolha dessas células é preciso autorização judicial, pois sem a devida autorização viola o direito à intimidade da pessoa Nicolitt (2013, p. 15).

Nicolitt (2013) afirma que seria inconstitucional qualquer atitude para satisfazer o artigo 1º da Lei nº 12. 654 de 2012, vejamos a seguir sua explicação:

“Seria inconstitucional qualquer interpretação do art. 1º da Lei 12.654/2012 no sentido de que a extração de amostras possa ser efetuada sem o consentimento do indiciado e contra a vontade deste, por violar os princípios da dignidade humana e da vedação da autoincriminação coercitiva, de maneira que a única interpretação conforme a constituição relativamente à lei em exame é a que, além da autorização judicial, o exige consentimento informado do indiciado ou condenado para a extração das amostras biológicas”. (BRASIL, 2012).

Com relação ao artigo 3º da referida lei, que incluiu na Lei de Execução Penal o artigo 9º-A, ordena que os condenados por prática de crime doloso, efetuado com violência grave contra a pessoa, ou por crimes hediondos, serão compulsoriamente submetidos à identificação pelo perfil genético (DNA). Nicolitt deixa a seguinte pergunta, essa “obrigatoriedade” afinal é o que? Um efeito secundário da pena? Porém que cuida destes efeitos são os artigos 91, que cuida dos efeitos obrigacionais e patrimoniais, como o dever de reparar o dano, a perda de instrumentos do crime entre outros. Porém, “o artigo 92 que trata das restrições de

direitos, como a perda do cargo ou função, a incapacidade para o poder familiar, entre outros. Percebe-se que os artigos 91 e 92 do Código Penal” não correspondem em nada ao determinado nos artigos da referida lei nº 12. 654 de 2012, (NICOLITT, 2013, p. 16).

A obrigatoriedade de cessão de material biológico, não é legítima, pois corresponde à submissão a uma intervenção corporal, e violação do corpo da pessoa, há muito banida do Direito Penal. Ora se a pena principal não pode ser corporal, não pode os efeitos secundários incidir sobre o corpo do condenado, diz-se, inclusive [...], Nicolitt, (2013, p. 16).

CONCLUSÃO

Conclui-se que os meios de identificação humana surgiram de maneira violenta e bárbara. A identificação servia de instrumento de identificação e punição da pessoa envolvida em crime. Nessa época o foco era o corpo do infrator das regras de convivência social, ou seja, o corpo da pessoa criminosa.

O desenvolvimento científico e esquematizado de identificação humana, que primeiro veio para identificar e punir criminosos se desenvolveu com os estudos do estatístico Quetelet. Segundo este autor, o qual defendia a teoria de que as pessoas no relativo à estatura óssea eram totalmente diferentes umas das outras, isso com base no seu conhecimento antropológico.

Assim, Alphonse Bertillon, aperfeiçoou o sistema de medidas humanas, criando o método de identificação antropométrico, que recebeu o seu nome “método de Alphonse Bertillon”.

O sistema de medição da estatura óssea ganhou vários adeptos à época, porém subsequente foi substituído por outros métodos em razão de não apresentar os requisitos dos Princípios Fundamentais da Dactiloscopia: o princípio da perenidade, da imutabilidade e o da variabilidade, pois cada pessoa possui as suas digitais únicas e exclusivas, não envolve o risco de encontrar outra pessoa com as mesmas digitais, e o método de medições dos ossos, por si só, não obedecia a esses princípios tornando-o falível.

Nesse mesmo tempo, surge o sistema de identificação por meio das impressões digitais humanas como foi apresentado anteriormente no capítulo I e II, o método dactiloscópico de Vucetich. Esse método era perfeito, pois respeitava os princípios da imutabilidade perenidade e invariabilidade da pessoa.

Inicialmente aplicava-se às ciências criminais e em decorrência da sua precisão e segurança se estendeu para identificação na área cível, sendo, até os dias de hoje bastante utilizado no Brasil.

Dessa forma, no Brasil, depois de registrada em cartório de registro de pessoa natural, o indivíduo pode requerer a carteira de identidade que irá constar os seus dados pessoais, como as características físicas e suas digitais.

No decorrer do trabalho monográfico, observa-se que o método datiloscópico, usado até os dias de hoje, é perfeito e supre os requisitos da confiabilidade em identificar uma pessoa. Além do mais o seu custo é compensatório para o Estado em questão de economia e relacionando com os bancos de perfis genéticos que demanda tecnologia, na maioria das vezes importadas.

Embora, o foco principal dessa pesquisa monográfica foi estudar os aspectos da Lei nº 12.654 de 2012, que insere no ordenamento jurídico pátrio uma modalidade de identificação bastante utilizada na Europa e Estados Unidos, inclusive, atualmente utilizada no Brasil sob orientações do “CODIS”, Sistema “Combined DNA Index System”, sistema americano criado em 1990. O Brasil aderiu a esse sistema por volta do ano de 2010, bem como uma estrutura de relacionamento entre os laboratórios que mantêm perfis genéticos, que é denominada Rede Integrada de Bancos de Perfis Genéticos.

Em decorrência disto houve a necessidade de criação da lei mencionada para efetivar a coleta de amostras de DNA de condenados para depositar nos bancos de dados genéticos. O argumento utilizado pelo Estado brasileiro para a edição da referida lei sustenta-se na facilitação das investigações criminais e solução de crimes.

Assim, em nome de uma sociedade utilitarista, consumista e cibernética do século XXI, surge a nova Lei de Identificação Criminal pelo perfil genético que impõe ao condenado à cessão obrigatória do seu patrimônio genético. No entanto, o estudo buscou demonstrar as diretrizes das Declarações Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos e na Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, as quais prescrevem de maneira indubitável que a cessão de dados genéticos deve ser feita com “o consentimento prévio livre e informado” sobre a finalidade e o destino de tais informações genéticas.

O consentimento deve ser “expresso”, não deve ocorrer a “persuasão por ganho pecuniário ou outra vantagem pessoal”, é o que prescreve o artigo 8º, alínea “a” da Declaração sobre Dados Genéticos Humanos, (2004).

No entanto percebe-se no decorrer dessa pesquisa que o Estado brasileiro cria Leis sem levar em consideração as leis já existentes no âmbito nacional, e ainda violando os Tratados e normas internacionais sobre Direitos Humanos, o qual aderiu por vontade própria. Tratados e convenções que preservam a dignidade da pessoa humana como valor supremo e inerente à todo ser humano.

Destarte, que a criação pelo Estado de Leis que violam as normativas internacionais de proteção da dignidade da pessoa humana, incorre também, na violação do artigo 1º, inciso III, da Constituição federal de 1988. Artigo este que compõe um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e ainda no amparo das normativas internacionais estudadas. Assim, defendo a inconstitucionalidade da Lei nº 12.654, de 2012, mais precisamente contra a inclusão feita pelo art. 3º da referida Lei que alterou a lei nº 7.210 Lei de Execução Penal, onde no artigo 9º-A, impõe a cessão do material genético (DNA) de forma obrigatória. Ademais, com a pesquisa bibliografias e documental analisada percebe-se a violação da dignidade da pessoa humana de forma clara, quando obriga uma pessoa a ceder seu material genético (DNA).

Assim, a retirada do consentimento do condenado para o fornecimento do seu DNA, seja de forma invasiva ou não invasiva, é violação da sua dignidade humana, é abuso do poder estatal, o desprezo pelo consentimento da pessoa. Ademais, como não houve por meio desta pesquisa informações sobre doutrinadores que defendam a constitucionalidade da Lei nº 12.654 de 28 de maio de 2012, firmo posicionamento pela inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 12.654 de 2012.

Em suma, quem é detentor do poder de dizer o que ou não constitucional é o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal. Embora, diante de tantos questionamentos, ou analisando um caso concreto sobre a temática da cessão compulsória do DNA, poderá ser suscitada a constitucionalidade ou inconsti-

cionalidade da referida lei no que se refere à submissão do condenado para entrega obrigatória do seu material genético, ou seja, o art. 3º da Lei 12.654 de 2012. No mais, é necessário que os detentores do poder, legitimados, para ajuizar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), por via direta, os elencados no art. 103 da Constituição Federal de 1998. Ou ainda, por via difusa quando o Supremo Tribunal Federal na análise de um caso concreto faz o exercício do controle repressivo de lei ou ato normativo.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Carlos Eduardo Rios. *Da coleta do perfil genético como forma de identificação criminal*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7872>. Acesso em: 28 jul. 2013.
- BARROS, Washington Monteiro de. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.
- BRASIL. Constituição de 1988. In: **Vade Mecum**, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. **Decreto nº 5.978 de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5978.htm>. Acesso em: 10 de out. de 2012.
- BRASIL. Lei 7.210 de 1984, Lei de Execução Penal. In: **Vade Mecum**, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Lei 8.072 de 1990, **Lei dos Crimes Hediondos**. In: **Vade Mecum**, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Lei Nº 12.037, de 01 de outubro de 2009. Lei de Identificação Criminal. In: **Vade Mecum**, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL. Lei Nº 12.654 DE 2013, **Identificação criminal pelo DNA humano nos bancos de perfis genéticos**. In: **Vade Mecum**, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL, Lei Nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, **Registros Públicos**. Vade Mecum, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRASIL, **Código Civil Brasileiro de 2002**. Vade Mecum, 9. ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CLOTET, Joaquim. **Bioética**: uma aproximação. Porto Alegre: Edipucrs, 2003.
- COHEN, Claudio. BUCCI, Daniela. A doação compulsória de órgãos e os prisioneiros condenados à morte: uma análise sob o ponto de vista da Bioética. **Revista de Bioética** (IMP), n. 19 (2), p. 383-396, 2011
- CRETELLA, Júnior, 1000 **Perguntas e Respostas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.
- DECLARAÇÃO**, Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: Carta das Nações Unidas/Supervisão editorial Jair Lot Vieira, Bauru, São Paulo: Edipro, 1993.

BRASIL. Decreto Nº 4.764 de 05 de fevereiro de 1903. **Câmara dos deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4764-5-fevereiro-1903-506801-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 de out. de 2013.

BRASIL. Decreto Nº 7.950, de 12 março de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>. Acesso em: 10 de out. 2013.

FIGINI, Adriano Roberto da Luz. **Identificação Humana**. São Paulo: Millennium, 2003.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume I: parte geral,-6 . ed. Rev. E atual. – São Paulo: Saraiva. 2008.

GUIMARÃES, 2006, p. 86.

HENRIQUES, Fernanada; Sequeiros, Jorge. **Relatório sobre o regime jurídico da base de dados de perfis de ADN**. Portugal. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Presidência de Conselho de Ministros, 2007.

HENRIQUES, Fernanda. SEQUEIROS, Jorge. **Relatório sobre o regime jurídico da base de dados de perfis de ADN**. Portugal. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Presidência de Conselho de Ministros, 2007. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/4927>>. Acesso em: 08 de ago. 2013.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70 Lda. 1960.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOPES, Serpa. 2008.

MAP - **Ministério da Pesca e Agricultura**, intensifica ações para combater fraudes no RGP, Disponível em < <http://www.map.gov.br> >, acessado em 04 de ago. de 2013.

MELHORAMENTOS, **Direitos dos Trabalhadores**. São Paulo: Melhoramentos. 2011, p. 11-12.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. **Revista Justiça e Direito**, v. 23, n. 1, 2009, p. 109.

MPE - **Ministério do Trabalho e Emprego**, perguntas e respostas, Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/faleconosco/perguntas-e-respostas.htm>>, acessando em: 30 de jul. 2013.

NICOLITT, André. Banco de Dados de perfis genéticos (DNA): As inconstitucionalidades da 12.654/2012. Boletim. Publicação Oficial em: **Instituto Brasileiro de Ciência Criminais (IBCRIM)**, ano 21-Nº 245-Abr. 2013.

NICOLITT, André. **O Novo Processo Penal Cautelar: a prisão e as demais medidas cautelares**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque Sant'anna de. **Interface entre bioética e direitos humanos: o conceito ontológico de dignidade humana e seus desdobramentos**. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/39>. Acesso em: 30 de jul. 2013.

PAIANO, Daniela Braga. FRANCISCO, Guilherme Murinellei. **O Direito de acesso à identidade genética em frente ao direito ao anonimato do doador de material genético: Uma colisão de direitos fundamentais**. Revista de Direitos e garantias Fundamentais, Vitória, n. 10, p. 137-169, jul/dez. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil: Alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O direito Fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção de Direitos Humanos**. 2003.

POLÍCIA CIVIL do Distrito Federal. **Perguntas Frequentes**, Disponível em: <<http://www.pcdf.df.gov.br/pgPaginaExtra.aspx?T=FNEGdr%2f7RRRObBDo%2f5UbJw%3d%3d&C=wBu0li%2b7bG1pfgLKo96Xmw%3d%3d>>. Acesso em: 30 de jul. 2013.

Professor Cardy. **Registro de Identidade Civil, RIC**. Disponível em: <http://www.profcardy.com/artigos/ric-registro-de-identidade-civil.php> acesso em 30 de jul. 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 306-307.

BRASIL. REGULAMENTO nº 7.950, de março de 2013. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7950.htm>

RIBEIRO, Giancarlo Henrique S. PANIAGUA, Antonio José. Pesquisa familiar em Bancos de Perfis Genéticos para fins Criminais: Aspectos técnicos, sociais e éticos. **Revista Factu Ciência**. Ano 12, Volume 21, agos/dez/2011.

RUIZ, Thiago. *Banco de dados de perfis genéticos e identificação criminal: breve análise da Lei 12.654/2012*. Publicação Oficial: **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCRIM)**, ano 21-Nº 243-fevereiro/2013, p. 03.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008, p. 35.

SOARES, André Marcelo M. **Um breve apontamento sobre o conceito de dignidade humana**. Disponível em: < <http://www.presbiteros.com.br/site/um-breve->

apontamento-sobre-o-conceito-de-dignidade-da-pessoa-humana/ >. Acesso em: 30 de jul. 2013.

SOBRINHO, Mário Sérgio. **A identificação Criminal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Paulo Vinícius de. *Bem jurídico – penal e engenharia genética humana: contributo para compreensão dos bens jurídicos supra – individuais*. São Paulo: **Revista dos Tribunais**. 2004.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. THIESEN, Adriane Berlesi. O Direito de saber a nossa história: Identidade Genética e dignidade humana na concepção da Bioconstituição. **Revista UNIBRASIL: Direitos Fundamentais e Democracia**, vol. 7, n. 7, jan. / jun., p. 33-65, 2010 Disponível em: <<http://repositorio.furg.br:8080/jspui/handle/1/2479>>. Acesso em: 10 de out. 2013.

Sporleder de Souza (orientador). V mostra de pesquisa da Pós – Graduação PUCRS. Banco de Perfil genético para fins Criminais: Implicações jurídico-penais e sua regulamentação no Brasil. Disponível em: <http://www.pucrs.br/edipucrs/Vmostra/V_MOSTRA_PDF/Ciencias_Criminais/83338-JOAO_BECCON_DE_ALMEIDA_NETO.pdf>, acesso em 29 de agosto de 2013.

BRASIL. STJ - **Recurso Especial** nº 1008398, SP, 2007/0273360-5. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5/relatorio-e-voto-11878383>>. Acesso em: 10 de out. 2013.

STOLZE, GAGLIANO. Pablo Stolze **Novo Curso de Direito Civil, volume I**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas Corpus nº 71373-4 / RS**, de 1994. Rel. Min. Francisco Rezek.

TOCCHETTO, Domingos. **Identificação Humana**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

UNESCO, Declaração da sobre a Raça e Prejuízos Raciais, de 27 de novembro de 1978, e Convenção das Nações Unidas sobre a Lei do Mar, de 10 de dezembro de 1982.

UNESCO, Declaração sobre dados Genéticos Humanos, 2004. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2013.

WATSON, James D. e Andrew Berry. DNA: **O Segredo da Vida**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.